

Der Friedensrichter im schweizerischen Zivilprozessrecht

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
PETER SCHNYDER
von Bischofszell TG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder

Zürich 1985
Zentralstelle der Studentenschaft

Der Friedensrichter im schweizerischen Zivilprozessrecht

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
PETER SCHNYDER
von Bischofszell TG

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder

Zürich 1985
Zentralstelle der Studentenschaft

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 5. Dezember 1984

Der Dekan:

Prof. Dr. Kurt Bauknecht

Meinen Eltern und Vera

Meinen ganz besonderen Dank möchte ich Herrn Professor Dr. Hans Ulrich Walder-Bohner aussprechen, der mir bei der Auswahl und Bearbeitung des Themas grösstmögliche Freiheit gelassen hat.

Dank schulde ich aber auch allen Friedensrichtern, die mir mit Auskünften und Hinweisen geholfen haben.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	IX
Verzeichnis der Rechtsquellen	XVIII
Verzeichnis der Abkürzungen	XXV

1. TEIL: GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG	1
I. Alte Eidgenossenschaft	1
II. Helvetik	5
A. Entstehung des Gesetzes vom 13. Juni 1800	5
B. Inhalt des Gesetzes	6
1. Organisation	6
2. Zuständigkeit	7
3. Verfahren	7
C. Bedeutung des Gesetzes	8
III. Mediation und Restauration	9
IV. Die weitere Entwicklung	11
2. TEIL: ORGANISATION	13
I. Vorbemerkung	13
II. Aeussere Einrichtung	15
A. Kreise	15
B. Amtssitz	17
III. Bestand	18
IV. Die dienstrechtliche Stellung	20
A. Allgemein: Der Friedensrichter als Justizbeamter	20
B. Voraussetzungen	21
1. Wählbarkeit	21
2. Keine Unvereinbarkeiten	22
2.1. Allgemein	22
2.2. Unvereinbarkeit mit öffentlichen Aemtern	23
2.3. Unvereinbarkeit mit privaten Berufen	25
3. Aussergesetzliche Voraussetzungen	26

	II
C. Begründung	28
1. Wahl	28
2. Amtsübernahme	31
3. Amtsdauer	32
D. Pflichten	33
1. Amtspflichten	33
2. Verantwortlichkeit	36
2.1. Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit	36
a) Grundsätzliches	36
b) Die einzelnen Haftungsarten	37
c) Voraussetzungen der Haftung	38
d) Verfahren	39
2.2. Disziplinarische Verantwortlichkeit	39
a) Zweck	39
b) Disziplinarbehörden	41
c) Disziplinarstrafen	42
d) Verfahren	42
2.3. Strafrechtliche Verantwortlichkeit	43
E. Rechte	44
1. Entschädigung	44
2. Persönliche Rechte	45
F. Beendigung	46
1. Ablauf der Amtsdauer	46
2. Beendigung während der Amtsdauer	46
2.1. Rücktritt	46
2.2. Disziplinarische Entlassung	46
2.3. Eintritt bundesrechtlicher Amtsunfähigkeit nach Art. 51 Ziff. 1 StGB	47
2.4. Tod des Friedensrichters	47
3. TEIL: ZUSTAENDIGKEIT	48
1. Abschnitt. Vermittlungskompetenz in Zivilsachen	49
I. Sachliche Zuständigkeit	49
A. Voraussetzungen	49
1. Zivilsache	49

	III
2. Rechtsstreitigkeit	51
B. Grundsatz des Obligatoriums	52
1. Allgemein	52
2. Das geltende Recht	54
2.1. Grundsatz	54
2.2. Ausnahmen	55
3. Folgen der unterlassenen oder fehlerhaften Sühnverhandlung	60
C. Ausnahmen	62
1. Allgemein	62
2. Ausnahmen nach der Natur der Rechtssache	63
2.1. Klagen des Personenrechts	64
2.2. Klagen des Eherechts	64
a) Klagen betreffend den Abschluss und die Gültigkeit der Ehe	64
b) Eheschutzmassnahmen und Anordnungen, welche die im Eherecht begründeten Vermögensrechte betreffen	65
c) Scheidung und Trennung	65
d) Abänderungsklagen	69
2.3. Klagen des Kindesrechts	69
a) Abstammungsklagen	69
b) Kindesschutzmassnahmen	71
3. Ausnahmen aus verfahrensrechtlichen Gründen	71
3.1. Streitigkeiten, die einem besonderen Ver- fahren unterliegen	72
a) Summarisches Verfahren	72
aa) SchKG-Streitigkeiten	72
aal) Bundesrechtliche Vorschriften	72
aa2) Kantonale Vorschriften	73
bb) Angelegenheiten des ZGB und OR	73
cc) Einstweilige Verfügungen	74
dd) Die Handhabung klaren Rechts	74
ee) Kantonale Vollstreckung	75
ff) Besitzerschutz	75
b) Beschleunigtes Verfahren	75

	IV
c) Rasches Verfahren	76
3.2. Streitigkeiten, für die eine besondere sachliche oder funktionelle Zuständigkeit besteht	77
a) Staatliche Gerichte	77
b) Schiedsgerichte	80
3.3. Betreibungsrechtliche Klagen	81
3.4. Besondere Klagearten	82
a) Widerklagen	82
b) Intervention	83
aa) Nebenintervention	83
bb) Hauptintervention	84
c) Revision	84
d) Adhäsionsklage	84
II. Oertliche Zuständigkeit	86
A. Allgemein	86
B. Besonderheiten der friedensrichterlichen Zuständigkeit	86
1. Prüfung der Zuständigkeit	86
2. Prorogation und vorbehaltlose Einlassung	87
3. Folgen der Unzuständigkeit	89
2. Abschnitt. Die friedensrichterliche Spruchkom- petenz in Zivilsachen	90
I. Allgemein	90
II. Berechnung des Streitwerts	90
III. Die Urteilskompetenz des Friedensrichters im geltenden Recht	92
A. Vorbemerkung	92
B. Umfang der Spruchkompetenz	93
IV. Kritik	94
3. Abschnitt. Exkurs: Der Friedensrichter im Strafprozess	104
I. Allgemein	104
II. Arten des Privatstrafklageverfahrens	105

III. Zuständigkeit	106
A. Sachliche Zuständigkeit	106
B. Oertliche Zuständigkeit	107
IV. Wirkung des Sühnversuchs in Bezug auf die Wahrung der Antragsfrist nach Art.29 StGB	107
V. Wirksamkeit des Sühnversuchs	108
 4. TEIL: VERFAHREN	 109
 1. Abschnitt. Allgemeines zum Verfahren vor dem Friedensrichter	 109
I. Parteien	109
A. Allgemein	109
B. Streitgenossenschaft	111
1. Notwendige Streitgenossenschaft	111
2. Einfache Streitgenossenschaft	112
C. Nebenparteien	114
1. Nebenintervention	114
2. Streitverkündung	117
3. Hauptintervention	120
II. Der Grundsatz der persönlichen Erscheinungspflicht und die Vertretung	122
A. Der Grundsatz der persönlichen Erscheinungspflicht	122
B. Ausnahmen	124
C. Vertretung und Verbeiständung	126
1. Allgemein	126
2. Die zur Vertretung befugten Personen	127
3. Die Verbeiständung	129
4. Die Vollmacht	131
III. Der Ausstand des Friedensrichters	132
A. Allgemein	132
B. Ausschluss und Ablehnung	132
C. Verfahren	135
IV. Kostentragung	136
A. Allgemein	136

	VI
B. Provisorische Kostentragung	137
C. Definitive Kostentragung	138
1. Im Sühnverfahren	138
2. Im Spruchverfahren	139
D. Unentgeltliche Prozessführung	140
V. Zustellungen	141
 2. Abschnitt. Das Sühnverfahren	 142
I. Einleitung des Verfahrens	142
A. Das Begehren um eine Sühnverhandlung	142
1. Form und Inhalt	142
2. Wirkung	143
2.1. Materiellrechtliche Wirkung	143
2.2. Prozessrechtliche Wirkung	146
B. Die Vorladung zur Sühnverhandlung	147
1. Form und Inhalt	147
2. Fristbestimmungen	148
3. Wirkungen	148
3.1. Materiellrechtliche Wirkungen	148
3.2. Prozessrechtliche Wirkungen	149
II. Säumnisverfahren	150
A. Allgemein	150
B. Die Problematik der Ansetzung einer zweiten Sühnverhandlung in Säumnisfällen	151
C. Der Beklagte bleibt aus	153
1. Kosten	153
2. Ausstellen der Weisung	154
D. Der Kläger bleibt aus	154
1. Kosten	154
2. Annahme des einstweiligen Klagerückzugs	155
E. Beide Parteien bleiben aus	156
F. Strafbestimmungen	156
III. Die Sühnverhandlung	157
A. Leitende Grundsätze	157
1. Ausschluss der Öffentlichkeit	157
2. Mündlichkeit	158

	VII
3. Formlosigkeit	159
B. Ablauf der Verhandlung	159
C. Protokoll	162
D. Wirkungen	163
IV. Prozesserledigung im Sühnverfahren	164
A. Allgemein	164
B. Der Vergleich	164
1. Begriff und Rechtsnatur	164
2. Voraussetzungen	166
2.1. Materiellrechtlich	166
2.2. Prozessrechtlich	167
3. Inhalt	169
4. Wirkungen	170
4.1. Allgemein	170
4.2. Vollstreckbarkeit	170
4.3. Materielle Rechtskraft	171
4.4. Formersetzende Wirkung	174
5. Anfechtung	176
5.1. Anfechtungsgründe	176
5.2. Verfahren	177
6. Andere Beendigungsgründe	178
C. Die Klageanerkennung	178
1. Begriff und Rechtsnatur	178
2. Voraussetzungen	180
2.1. Materiellrechtlich	180
2.2. Prozessrechtlich	180
a) Form	180
b) Rechtshängigkeit	181
3. Wirkung	182
4. Anfechtung	182
D. Der Klagerückzug	183
V. Die Weisung	184
A. Ausstellen der Weisung	184
B. Begriff und Inhalt	185
C. Befristung	186
1. Zweck und Dauer der Befristung	186

	VIII
2. Folgen der Fristversäumung	187
2.1. Verwirkung der Gültigkeit der Weisung	187
2.2. Verwirkung des materiellen Anspruchs	188
a) Allgemein	188
b) Verwirkung des materiellen Anspruchs infolge Provokation	189
c) Verwirkung des materiellen Anspruchs durch blossen Fristablauf	190
d) Bundesrechtliche Zulässigkeit der Verwir- kung des materiellen Anspruchs	191
D. Bedeutung der Weisung im nachfolgenden Prozess	194
1. Als konstitutives Element der Klageerhebung	194
2. Individualisierung der Klage	194
 3. Abschnitt. Das Erkenntnisverfahren vor dem Friedensrichter	 197
I. Allgemein	197
II. Der Ablauf des Verfahrens	199
III. Rechtsmittel	201
 Schlussbemerkungen	 203
 ANHANG	 206
I. Gültigkeitsdauer der Weisung	206
II. Statistische Angaben über die Tätigkeit des Friedensrichters	207

LITERATURVERZEICHNIS

- Alborn P.M. Der Friedensrichter im thurgauischen
 Prozessrecht. Ein Vergleich mit dem
 Kanton Zürich, Diss. Basel 1977.
- Amonn K. Grundriss des Schuldbetreibungs- und
 Konkursrechts, Bern 1980.
- Aschwander E. Die Prozessintervention im aargauischen
 Zivilprozessrecht, Diss Zürich 1943.
- Bernhard A. Die Entscheidungsbegründung im schwei-
 zerischen zivilgerichtlichen Verfahren,
 Diss. Zürich 1983.
- Bertschinger H. Der Aussöhnungsversuch im bernischen
 Zivilprozess und seine Bedeutung auf
 dem Gebiete des Bundesrechts, Diss.
 Bern 1936.
- Blumer J.J. Staats- und Rechtsgeschichte der
 schweizerischen Demokratien, 2 Bde.,
 St.Gallen 1850, 1859.
- Bluntschli J.J. Die Lehre vom modernen Staat, Zürich
 1876.
- Boitard J.E. Leçons de procédure civile, Paris 1890.
- Enderli H. Das Sühnverfahren im schweizerischen
 Recht, Diss. Zürich 1903.
- Engeler V. Der Einzelrichter in den schweizeri-
 schen Zivilprozessrechten, Diss. Zürich
 1929.

- Feuerbach A. Betrachtungen über die Oeffentlichkeit
und Mündlichkeit, 2 Bde., Giessen 1825.
- Fleiner F./
Giaccometti Z. Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zü-
rich 1949, Neudruck Zürich 1976.
- Fleiner T. Grundzüge des allgemeinen und schweize-
rischen Verwaltungsrechts, Zürich 1977.
- Frank R. Gerichtswesen und Prozessverlauf z.B.
im Kanton Zürich, Zürich 1980.
- Fritzsche H. Schuldbetreibung und Konkurs nach
schweizerischem Recht, 2 Bde., 2.Aufl.,
Zürich 1967/68.
- Fritzsche H. Begründung und Ausbau der neuzeitlichen
Rechtspflege des Kantons Zürich, Zürich
1931 (zit. Fritzsche, Begründung).
- Fürst H. Beitrag zur Lehre vom Prozessvergleich
im Schweizer Recht, Diss. Zürich 1927.
- Geiger J. Streitgenossenschaft und Nebeninterven-
tion unter besonderer Berücksichtigung
des zürcherischen Zivilprozessrechts,
Diss. Zürich 1969.
- Geiser R. Ueber den Ausstand des Richters im
schweizerischen Zivilprozessrecht,
Diss. Zürich 1956.
- Grisel A. Droit administratif suisse, Neuchâtel
1970.

- Gubser M. Begründung und Aufbau des Vermittleramtes (Friedensrichteramtes) im Kanton St.Gallen, Diss. Zürich 1939.
- Guhl T./Merz H./ Kummer M. Das Schweizerische Obligationenrecht, 6.Aufl., Zürich 1972.
- Guldener M. Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.Aufl., Zürich 1979.
- Guldener M. Ueber die Herkunft des schweizerischen Zivilprozessrechts, Berlin 1966 (zit. Guldener, Herkunft).
- Guldener M. Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951 (zit. Guldener IZPR).
- Guldener M. Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, ZSR 1961 NF 80 II 1ff.
- Haberthür B. Praxis zur Basler Zivilprozessordnung, 2.Aufl., Basel 1964.
- Habscheid W.J. Droit judiciaire privé suisse, Genf 1975.
- Hädener R. Der Friedensrichter im Schaffhauser Recht, Diss. Zürich 1948.
- Handbuch für den Friedensrichter des Kantons Zürich, herausgegeben vom Obergericht 1977, Stand 1.3.1981.

- Hauser W./ Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz
Hauser R. des Kantons Zürich, 3,Aufl., Zürich
1960ff.
- Hauser R. Kurzlehrbuch des schweizerischen Straf-
prozessrechts, 2. Aufl., Basel 1984.
- Hegnauer C. Grundriss des Eherechts, Bern 1979.
- Hegnauer C. Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977.
- Hess L. Die Klageänderung im zürcherischen Zi-
vilprozess, Diss. Zürich 1956.
- Heusler A. Der Zivilprozess der Schweiz, Mannheim
1923.
- His E. Geschichte des neueren schweizerischen
Staatsrechts, 3.Bd., Basel 1920.
- Huber A. Die Klageanerkennung nach zürcherischem
Recht, Diss. Zürich 1954.
- Huber E. Das Friedensrichteramt und die gewerb-
lichen Schiedsgerichte im schweizeri-
schen Recht. Bericht zu Handen des Ju-
stizdepartements des Kantons Basel-
Stadt, Basel 1886.
- v. Jhering R. Der Kampf ums Recht, 20.Aufl., Wien
1921.
- Jaeger C. Das Bundesgesetz betreffend Schuldbe-
treibung und Konkurs, Kommentar, 2
Bde., 3.Aufl., Zürich 1911.

- Jörger R. Der Leitschein im Bündner Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1960.
- Isler R. Die Kautionspflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1960.
- Kamber R. Das Zustellungswesen im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1957.
- Kuhn E. Beschränkung der Stellvertretung und Ausschluss der Verbeiständung vor dem Friedensrichter - eine Ungerechtigkeit, SJZ 29, S.272.
- Kummer M. Grundriss der Zivilprozessrechts nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 3.Aufl., Bern 1978.
- Kummer M. Berner Kommentar, Bd.I, 1.Abt.: Kommentar zu Art.8 ZGB, 3.Aufl., Bern 1966.
- Leuch G. Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3.Aufl., Bern 1956.
- Levi R. Der Richter als Vermittler, SJZ 63, S.255.
- Limburg E. Prozessvorbeugung durch das Friedensrichteramt, Diss. Zürich 1925.
- Logoz P. Commentaire du Code Penal Suisse, Neuchâtel 1976.
- Lorenz G. Die Entwicklung des Vermittleramtes im Kanton Graubünden, Diss. Zürich 1943.

- Mahnig H.-J. Der Friedensrichter im luzernischen Recht, Diss. Bern 1960.
- Marti H. Die staatsrechtliche Beschwerde, 3.Aufl., Basel/Stuttgart 1977.
- Matter F. Der Richter und seine Auswahl, Diss. Zürich 1978.
- Mattmann F. Die Anspruchs- und Klageverwirkung aus prozessualen Gründen, Diss. Freiburg 1963.
- Meier-Hayoz A. Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art.1-10), 3.Aufl., Zürich 1979.
- Meier-Hayoz A. Berufung auf Irrtum beim Vergleich, SJZ 49 (1953), S.117.
- Meier-Hayoz A./
Forstmoser P. Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 2.Aufl., Bern 1976.
- Mitteis H./
Lieberich H. Deutsche Rechtsgeschichte, 15.Aufl., München 1978.
- Morf A. Das Prinzip der Öffentlichkeit in der schweizerischen Zivilrechtspflege, Diss. Zürich 1951.
- Osterloh E. Vorschläge zur zweckmässigen Regelung des Verfahrens in geringfügigen Rechtssachen, Leipzig 1868.
- Osterwalder P. Die Rechtshängigkeit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1981.

- Pansey de H. De la competence des Justices de paix,
Paris 1827.
- Piccard P. Richterliche Empfehlung von Rückzug,
Anerkennung und Vergleich, SJZ 37,
S.113.
- Rehbinder M. Schweizerisches Arbeitsrecht, 7. Aufl.
Bern 1983.
- Rosenberg L./ Zivilprozessrecht, 12.Aufl., München
Schwab K. 1977.
- Schibli A. Ueber den Friedensrichter nach aargau-
ischem Recht, Diss. Zürich 1973.
- Schluep W.R. Innominatverträge, Basel 1979.
- Schneider R. Der Ehrverletzungsprozess im Kanton
Thurgau, Diss. Zürich 1977.
- Schott C. Materialien zur Rechtsgeschichte 1,
Zürich 1981.
- Schultz H. Der gerichtliche Vergleich unter beson-
derer Berücksichtigung des Gesetzes
betr. die ZPO des Kantons Bern, Diss.
Bern 1939.
- Schuller S. Die Berechnung des Streitwertes, Diss.
Zürich 1974.
- Schurter E./ Das Zivilprozessrecht der Schweiz, 3
Fritzsche H. Bde., Zürich 1924/1931/1933.

Schwarzenbach H.R., Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz, Zürich 1970 (zit. Schwarzenbach, Beamtenhaftung).

Schwarzenbach H.R., Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 9. Aufl., Bern 1983 (zit. Schwarzenbach, Grundriss).

Seethaler F. Der aussergerichtliche Vergleich, Diss. Zürich 1946.

Spiro K. Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, 2 Bde., Bern 1975.

Staehelin E. Die Nebenparteien im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung der Kantone Basel-Stadt, Basel-Land, Aargau und Solothurn, Diss. Basel 1981.

Sträuli H./
Messmer G. Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976, 2. Aufl. Zürich 1982.

Stratenwerth G. Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, 2 Bde., 2. Aufl., Bern 1978.

Strickler J. Actensammlung aus der Zeit der helvetischen Republik, Bern 1895.

Templier P. De la tentative de conciliation, Paris 1898.

v. Tuhr A./
Peter H./
Escher A. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974/1979.

- Tuor P./
Schnyder B. Das Schweizerische Zivilprozessrecht,
9.Aufl., Nachdruck Zürich 1979.
- Veit F. Der Friedensrichter im basel-land-
schaftlichen Recht, Diss. Basel 1976.
- Vogel H. Die Streitverkündung im schweizerischen
Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1922.
- Walder H.U. Zivilprozessrecht, 3.Aufl., Zürich 1983
(zit. Walder).
- Walder H.U. Prozesserledigung ohne Anspruchsprü-
fung, Zürich 1966.
- Walder H.U. Tafeln zum Zivilprozessrecht, 2. Aufl.,
Zürich 1982.
- Walder H.U. Tafeln zum Schuldbetreibungs- und Kon-
kursrecht, 2. Aufl., Zürich 1981.
- Wamister P. Die unentgeltliche Rechtspflege, die
unentgeltliche Verteidigung und der un-
entgeltliche Dolmetscher unter dem Ge-
sichtspunkt von Art.4 BV und Art.6
EMRK, Basel 1983.

Die weiteren Literaturangaben sind im Text angeführt.

RECHTSQUELLENBund

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
vom 29. Mai 1874

Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege
vom 16. Dezember 1943

Bundesgesetz über den Zivilprozess vom 4. Dezember 1947

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.
April 1889

Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. August
1969

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907

Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911

Zürich

Kantonsverfassung vom 18. April 1869

Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976

Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976

Bern

Kantonsverfassung vom 4. Juni 1893

Zivilprozessordnung vom 7. Juli 1918

Gerichtsorganisationsgesetz vom 19. Januar 1909

Luzern

Kantonsverfassung vom 29. Januar 1875

Zivilprozessordnung vom 28. Januar 1913

Gerichtsorganisationsgesetz vom 28. Januar 1913

Uri

Kantonsverfassung vom 6. Mai 1888

Zivilprozessordnung vom 28. Juni 1963

Gerichtsorganisationsgesetz vom 26. Januar 1958

Schwyz

Kantonsverfassung vom 23. Oktober 1898

Zivilprozessordnung vom 25. Oktober 1974

Gerichtsordnung vom 10. Mai 1974

Obwalden

Kantonsverfassung vom 19. Mai 1968

Zivilprozessordnung vom 19. Mai 1973

Gerichtsorganisationsgesetz vom 4. März 1973

Nidwalden

Kantonsverfassung vom 10. Oktober 1965

Zivilprozessordnung vom 11. Juli 1970

Gerichtsgesetz vom 28. April 1968

Glarus

Kantonsverfassung vom 22. Mai 1887

Zivilprozessordnung vom 2. Mai 1965

Gerichtsorganisationsgesetz vom 2. Mai 1965

Zug

Kantonsverfassung vom 31. Januar 1894

Zivilprozessordnung vom 3. Oktober 1940

Gerichtsorganisationsgesetz vom 3. Oktober 1940

Freiburg

Kantonsverfassung vom 7. Mai 1857

Zivilprozessordnung vom 28. April 1953

Gerichtsorganisationsgesetz vom 22. November 1949

Solothurn

Kantonsverfassung vom 23. Oktober 1887

Zivilprozessordnung vom 11. September 1966

Gerichtsorganisationsgesetz vom 5. März 1961

Basel-Stadt

Zivilprozessordnung vom 2. Dezember 1875

Basel-Land

Kantonsverfassung vom 4. April 1892

Zivilprozessordnung vom 20. Februar 1905 / 21. September
1961

Gerichtsverfassungsgesetz vom 30. Oktober 1941

Schaffhausen

Kantonsverfassung vom 24. März 1876

Zivilprozessordnung vom 3. September 1951

Appenzell-Ausserrhoden

Kantonsverfassung vom 26. April 1908

Zivilprozessordnung vom 27. April 1980

Gerichtsorganisationsgesetz vom 18. Februar 1974

Appenzell-Innerrhoden

Kantonsverfassung vom 24. Januar 1872

Zivilprozessordnung vom 24. April 1949

St. Gallen

Kantonsverfassung vom 16. November 1890

Zivilprozessordnung vom 20. März 1939

Graubünden

Kantonsverfassung vom 2. Oktober 1892

Zivilprozessordnung vom 20. Juni 1954

Aargau

Kantonsverfassung vom 23. April 1885

Zivilprozessordnung vom 12. März 1900

Friedensrichtergesetz vom 5. November 1901

- Entwurf für ein neues Gesetz über die Zivilrechtspflege
- Ergebnisse der 1. Beratung im Grossen Rat vom März 1983
 - Entwürfe des Regierungsrates für die 2. Beratung vom 5. Dezember 1983

Thurgau

Kantonsverfassung vom 28. Februar 1869

Zivilprozessordnung vom 19. Oktober 1926

Gerichtsorganisationsgesetz vom 22. März 1850

Tessin

Codice di procedura civile del 17 febbraio 1971

Legge organica giudiziaria civile del 24 novembre 1910

Waadt

Code de procédure civile du 14 décembre 1966

Loi d'organisation judiciaire du 16 décembre 1947

Wallis

Zivilprozessordnung vom 22. November 1919

Gesetz über die Gerichtsbehörden 13. Mai 1960

Neuenburg

Code de procédure civile du 7 avril 1925

Genf

Loi de procédure civile du 13 octobre 1920

Loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941

Jura

Code de procédure civile du 9 novembre 1978

VERZEICHNIS DER ABKÜRZUNGEN

Aufl.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Gesetzessammlung
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (der Bundesrepublik Deutschland)
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossen- schaft vom 29. Mai 1874
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGO	Handelsgerichtsordnung
JT	Journal des Tribunaux
Komm.	Kommentar
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
N.	Note, Anmerkung
Nr.	Nummer
OG	Organisationsgesetz
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 31. März 1911 und 18. Dezember 1936
Prot.	Protokoll
s.	siehe
S.	Seite
SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889.
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung

u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
VVO	Vollzugsverordnung
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

1. TEIL : GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

I. Alte Eidgenossenschaft

Auch wenn das Friedensrichteramt eine durchaus moderne Einrichtung(1) ist und im wesentlichen auf den französischen *juge de paix*(2) zurückgeht, ist der Gedanke, die Parteien vor dem eigentlichen Prozess miteinander auszusöhnen, um so den Kontrahenten Zeit, Geld und Aergers zu ersparen und die Gerichte zu entlasten, schon früh lebendig gewesen. Fast alle Kantone entwickelten besondere Verfahren und Institutionen, die eine gütliche Streitbeilegung fördern sollten.

Als Vorläufer des Sühnverfahrens können die Schiedsgerichte betrachtet werden, die ausgangs des Mittelalters eine grosse Blüte erlebten, da sie wirksamer und beweglicher als die staatliche Gerichtsbarkeit waren(3). Ein weiterer Grund ihrer starken Verbreitung lag in der territorialen, religiösen und politischen Zerrissenheit der Schweiz, wo die verschiedenen Partikularrechte den Anforderungen der anbrechenden Neuzeit nicht mehr genügten. Das nur in einzelnen Kantonen(4), und auch dort nur unvollständig rezipierte gemeine Recht erhöhte die Rechts-

(1) Walder, §5 B II 1.

(2) Guldener, Herkunft des schweizerischen Zivilprozessrechts, S.25-28.

(3) Schott, Materialien zur Rechtsgeschichte I, S.62.

(4) Im wesentlichen nur Basel, vgl. Mitteis/Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte, S.256.

unsicherheit eher noch(1). Dabei ist anzunehmen, dass ihre Hauptaufgabe nicht im Fällen von Urteilen bestand (deren Durchsetzbarkeit mangels einer starken Zentralgewalt und des überwiegend privaten Charakters dieser Gremien mindestens gegenüber Auswärtigen ohnehin schwierig und zweifelhaft gewesen wäre), sondern im Versuch, die Streitigkeiten durch Vermittlung zu einem für beide Seiten annehmbaren Vergleich zu bringen.

Diese Schiedsgerichte wurden sowohl von der Obrigkeit, die darin zurecht eine Entlastung der staatlichen Gerichtsbarkeit erblickte(2), wie auch von der Kirche gefördert. Mancherorts entwickelte sich der der Klage vorausgehende Schiedsversuch allmählich zur Rechtssitte, wie in der Stadt Bern(3), wo in der Stadtsatzung von 1539 und in der mit ihr inhaltlich übereinstimmenden "vernüwerten Grichts-Satzung" von 1614 der herrschende Brauch wohl bestätigt wird, jedoch (offenbar um Missbräuchen zu steuern) dessen absolute Freiwilligkeit betont wird.

Mit dem aufkommenden Absolutismus im 17. Jht. zeigt sich eine auffallende Tendenz zur Regelung und Rationalisierung der Rechtspflege. Der Aussöhnungsversuch steht nun nicht mehr im Belieben der Parteien, sondern wird vom Staat zwingend vorgeschrieben. So wird z.B. im Urner

(1) Vgl. dazu die amüsante Darstellung bei Johannes Conradus Kreydenmann in : Kurzer Tractatus von des Teutschen Adels/sonderlich der Freyen Reichs-Ritterschaft in Schwaben/ Stadt, Stand..., Recht und alten Herkommen (1646), S.147ff.; Nr 18 im Textbuch zu Rechtsgeschichte von Clausdieter Schott.

(2) Gubser, S.22.

(3) Dazu eingehend Bertschinger S.1ff.

Landbuch von 1609(1) ein obligatorisches Thädigungsverfahren (Sühnverfahren) erwähnt, welches in Vermögensstreitigkeiten und Ehrverletzungen angerufen wurde. Aehnliche Einrichtungen bestanden auch in Schwyz(2) und Glarus(3). Im bernischen Recht wurden die Parteien seit der Reformationsordnung von 1628 verpflichtet, privat eine gütliche Einigung zu versuchen. Kommt es dennoch zum Prozess, so hat nach Mutach(4) der Richter " sich allervor-derst zu bemühen, dass gütliche Handlung under den Partheyen gepflogen, dardurch die Sachen beygelegt, und die Ausführung durch den Lauf des Rechts, als mehr kostbar Zeit verzehrend und verdriesslich, so weit möglich abgemitten werde." Eine vergleichbare Ordnung galt für Genf nach dem Edikt von 1713(5).

Wird der Aussöhnungsversuch bis zum Anfang des 18. Jahrhunderts überall als Teil des Hauptverfahrens betrachtet und ausschliesslich durch Mitglieder des Gerichts vorgenommen, so geht die spätere Entwicklung in einigen Kantonen weiter in Richtung einer dem eigentlichen Prozess vorausgehenden, vorbeugenden Institution. Dabei zeichnen sich zwei Lösungen ab: einerseits, dass die Vermittlertätigkeit durch eine vom Richter verschiedene Person ausgeübt wird, andererseits, dass - wie in Bern - der Richter damit betraut wird, der Aussöhnungsversuch aber verselbständigt wird, indem zwischen Richter- und Schlichtertätigkeit deutlich unterschieden wird,

(1) Abgedruckt bei Enderli, S.10ff.

(2) Cerncic, S.7ff.

(3) Blumer, Bd.II S.243.

(4) Samuel Mutach, Substantzlicher Unterricht von Gerichts- und Rechts-Sachen, Bern 1709, S.175.

(5) Templier, S.3.

sodass die Rechtsöffnung bei einem Scheitern etwa der heutigen Erteilung der Klagebewilligung entspricht(1).

So zeigt sich, dass allerorts Einrichtungen bestanden, die eine einvernehmliche Streitbeendigung ermöglichen sollten. Deren Zweckmässigkeit beweist beispielsweise die Tatsache, dass sich das schwyzerische Thädigungsverfahren bis 1831 halten konnte.(2) Ihre hauptsächliche Bedeutung liegt aber darin, dass sich das moderne Friedensrichteramt kaum so schnell und vollständig durchgesetzt hätte, wäre die Idee einer obligatorischen, im Interesse der Parteien wie des Staates liegenden Prozessvorbeugung nicht schon vorher im Rechtsdenken des Volkes verankert gewesen.

(1) Bertschinger, S.5.

(2) Cerncic, S.9.

II. Helvetik

A. Entstehung des Gesetzes vom 13. Juni 1800

Nach dem Zusammenbruch der alten Eidgenossenschaft wurde der Schweiz von Frankreich am 12. April 1798 eine Verfassung aufoktroziert, die eine fast exakte Kopie der französischen Direktorialverfassung vom Fructidor An III darstellte und unser Land in einen zentralistischen Einheitsstaat verwandelte.(1) Der starke Einfluss französischer Ideen und das Fehlen einer niedrigen Gerichtsstufe unter den Bezirksgerichten(2) führte bald zum Bestreben, den Friedensrichter nach französischem Muster einzuführen. Es ist somit gerechtfertigt, diese Institution kurz zu beschreiben.

Der juge de paix wurde in Frankreich durch das Gesetz vom 16. - 24. August 1790 eingeführt. Danach besass jeder Kanton einen Friedensrichter, der von den Urversammlungen für eine Amtsdauer von zwei Jahren gewählt wurde. Zusammen mit zwei Beisitzern urteilte er in Bagatellsachen. Neben weiteren administrativen und untersuchungsrichterlichen Funktionen war er vor allem mit der Durchführung des Sühnverfahrens betraut, das für alle Klagen vor Bezirks- wie auch vor Appellationsgericht obligatorisch war.(3)

Später entwickelte sich der juge de paix immer mehr zum von den politischen Behörden ernannten Einzelrichter mit einer relativ grossen Urteilskompetenz, während der

(1) Aubert, Traité de Droit constitutionnel Suisse, S.5.

(2) His, Bd. I S.25 Anm.3, sieht darin sogar einen der bedenklichsten Mängel der helvetischen Verfassung.

(3) Ausführlich dazu Boitard, S.31ff. und S.55ff., sowie Pansey, S.29ff.

Sühnversuch im Verlauf der Zeit immer häufiger umgangen wurde und zur blossen Formalität absank. Durch Gesetz vom 9. Februar 1949 wurde er ersatzlos gestrichen(1).

Auch wenn das Friedensrichteramt im Land seiner Schöpfung als prozessvorbeugende Institution scheiterte, setzte es sich in verschiedenen Ausgestaltungen in den meisten europäischen Ländern durch.(2)

Am 3. Mai 1798 stellte das Direktorium dem helvetischen grossen Rat den Antrag, ein Gesetz über den Friedensrichter zu erlassen. Verschiedene Entwürfe wurden ausgearbeitet, bis nach eingehender Durchberatung und vielen Abänderungen das Gesetz am 13. Juni 1800 angenommen wurde.(3)

B. Inhalt des Gesetzes(4)

1. Organisation

Der Friedensrichter wurde von den Aktivbürgern der Gemeinden auf ein Jahr gewählt. Advokaten und öffentliche Beamte waren von der Wahl ausgeschlossen. Zusammen mit zwei Schiedsmännern, welche von Fall zu Fall bestimmt wurden, bildete er das für Bagatellsachen zuständige Friedensgericht.

(1) Daniel Parisot/Alfred Jauffret, Manuel de procédure civile, 4. Aufl., Paris 1951, S.113.

(2) Limburg, S.24ff.

(3) His, Bd.I, S.307.

(4) Abgedr. bei J. Strickler, Actensammlung aus der Zeit der helvetischen Republik, Bd.V, S.1177ff, Bern 1895.

2. Zuständigkeit

In allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (auch solchen, die gar nicht vergleichsfähig waren) musste ein Sühnversuch unternommen werden. Bei einem Scheitern wurden die Parteien je nach Streitwert an das Friedens- oder Bezirksgericht verwiesen.

Das Friedensgericht hatte eine endgültige Spruchkompetenz in Zivilsachen, deren Streitwert Fr. 32.- nicht überstieg, in Strafsachen für Vergehen, die mit Busse bis zu Fr. 4.- bestraft wurden.

Weiter waren dem Friedensrichter vielfältige Aufgaben der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit übertragen, so z.B. die Siegelung von Erbschaften, die Bewilligung von Pfändungen oder Strafuntersuchungen auf polizeiliches Begehren.

3. Verfahren

Die Klage wurde regelmässig beim Friedensrichter am Wohnsitz des Beklagten eingereicht. Die Parteien hatten zur Sühnverhandlung persönlich zu erscheinen, Nichterscheinen, ohne dass ein gesetzlicher Entschuldigungsgrund vorlag, war strafbar und führte zu Kostenfolgen. Vertretung oder Verbeiständung durch Advokaten war, wie auch im Spruchverfahren, nicht gestattet. Das Verfahren war mündlich und formlos.

Kam kein Vergleich zustande, ordnete der Friedensrichter eine weitere Verhandlung an, bei deren Gelingen die getroffene Vereinbarung zu Protokoll genommen und von den Parteien unterzeichnet wurde, andernfalls erhielt der Kläger einen Weisungsschein, der ihn ermächtigte, die Klage beim zuständigen Gericht anzubringen.

C. Bedeutung des Gesetzes

Das sehr ausführliche Gesetz (insgesamt waren es 133 Paragraphen), das sich eng an sein französisches Vorbild anlehnte, trat nie in Kraft. Die Kurzlebigkeit der helvetischen Institutionen, aber auch Einwendungen des Vollziehungsausschusses, es würden sich "in Anbetracht der Dunkelheit und Unvollständigkeit unserer meisten Zivilgesetze" nicht genügend geeignete Leute finden(1), sowie die fehlende Kostenregelung verhinderten seinen Vollzug. Einzig in Graubünden führte der Präfekt Gaudenz v. Planta eine modifizierte Fassung ein, die sich aber, da sie die Eigenständigkeit der Kreise antastete, nicht durchsetzen konnte.(2)

Dennoch übte das Gesetz einen entscheidenden Einfluss auf die Entwicklung in den Kantonen aus. Da fast alle Gesetzgeber(3) bei ihm mehr oder weniger grosse Anleihen machten, kann es als die gemeinsame Basis sämtlicher Einrichtungen dieser Art betrachtet werden.

(1) Strickler, A.d.H., Bd.V, S.1215.

(2) Lorenz, S.50.

(3) Die einzige Ausnahme bildet Basel-Stadt, wo sich das Friedensrichteramt nie durchsetzen konnte. Allerdings kann der Gerichtspräsident im Rahmen der Prozessleitung jederzeit Vermittlungsvorschläge machen (§35 lit. a,ZPO). Diese Befugnis wird für familienrechtliche Angelegenheiten in §185 nochmals besonders hervorgehoben. Ein obligatorisches Schlichtungsverfahren besteht lediglich für Mietsachen (§35 lit. b).

III. Mediation und Restauration

Nach dem Scheitern des helvetischen Einheitsstaates an den historisch gewachsenen Strukturen(1) fiel die einfache Gesetzgebungsgewalt(2) an die Kantone zurück. Durch die Mediationsakte wurde der Friedensrichter nur in den neu gebildeten Ständen St. Gallen, Aargau, Thurgau, Tessin und Waadt eingeführt, eine weitere Gruppe(3) folgte im Verlauf des Jahres 1803. Ueber die Motive gibt ein Gutachten des kleinen Rats von Schaffhausen vom 10. Mai 1803(4) Auskunft: "Der kleine Rat begreift wohl, dass durch diese Einrichtung dem Gemeindegerechtspräsidenten ein ziemlich ausgedehnter Wirkungskreis eingeräumt wird, es fällt aber auf der anderen Seite auf, dass dieser Vorschlag das einzige Mittel ist, der eingerissenen Prozesssucht und der daraus entstehenden nachteiligen Folgen mit einigem Erfolg zu steuern." (Um diesem Laster einen weiteren Riegel zu schieben, wurden im gleichen Gesetz

- (1) Dazu Napoleon: "La nature a fait votre Etat fédératif. Vouloir la vaincre ne peut pas être d'un homme sage." Adresse à la consulta, du décembre 1802, Actes, IX, p.876, zitiert bei Aubert, S.11.
- (2) Aubert, S.11. Die Kantone erhielten jedoch keine Verfassungsautonomie, da die in der Mediationsakte enthaltenen Kantonsverfassungen von Frankreich garantiert wurden.
- (3) Zürich, Solothurn, Freiburg, Schaffhausen, Basel-Land. Zum Teil wurde die Bezeichnung "Friedensrichter" fallengelassen.
- (4) "Gutachten und Berichte", Staatsarchiv des Kantons Schaffhausen.

die Advokaten abgeschafft.)(1)

Eine eigene Entwicklung durchlief Genf(2), das mit der Angliederung an Frankreich 1798 dem französischen Recht unterworfen wurde. Nach der Befreiung 1814 wurden die Funktionen des juge de paix durch das tribunal de l'audience übernommen, wobei die sechs auditeurs als Vermittler amtierten. 1841, nach der Revolution, wurde der Friedensrichter wieder eingeführt.

Wegen der konservativen Grundhaltung, die alles ablehnte, was auch nur entfernt an die turbulente Zeit der Helvetik erinnerte, wurde die Verbreitung des Friedensrichteramtes während der Restauration vorübergehend gehemmt. Einzig in Luzern fand es 1824 erneute Aufnahme.

(1) Ausführlicher Bericht über die Einführung des Friedensrichters in Schaffhausen bei Hädener, S.22ff.

(2) Vuy, S.32ff.

IV. Die weitere Entwicklung

In der Folge breitete sich das Friedensrichteramt in zwei Schüben über die ganze Schweiz aus (immer mit der Ausnahme von Basel-Stadt). Die erste Welle(1) erfolgte während der Regeneration, nach Fritzsche(2) eine Zeit, die "auf keinem andern Gebiete stärkere Wandlungen und tiefere Anregungen genbracht hat, als auf demjenigen der Rechtspflege, ist sie doch damals als selbständiges und stark betontes Glied aus der staatlichen Tätigkeit herausgehoben und mit besonderer Liebe ausgestattet worden." Die übrigen Kantone übernahmen den Friedensrichter nach der Gründung des Bundesstaats, als letzter Appenzell-Innerrhoden 1883. Heusler(3) spricht in diesem Zusammenhang von einem eigentlichen Siegeslauf dieser Einrichtung durch die Schweiz.

Die seitherige Entwicklung in den Kantonen divergiert stark. Dabei sind grob drei Richtungen auszumachen: Einerseits die Uebertragung der friedensrichterlichen Aufgaben auf den Einzelrichter (Bern 1918, Neuenburg 1929), andererseits die Ausstattung des Friedensrichters mit einer ständig wachsenden Spruchkompetenz(4), und als dritter, vielleicht vielversprechendster Weg, die Rück-

(1) Basel-Land, Genf, Glarus, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Waadt, Wallis. Vgl. dazu die Zusammenstellung bei Gubser, S.45.

(2) Fritzsche, Begründung und Aufbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich, S.7.

(3) Heusler, Zivilprozess der Schweiz, S.19.

(4) Z.B. in Graubünden unweiterzöglich bis Fr. 700.- (Art.31 ZPO)

führung auf seine ursprüngliche Hauptaufgabe: die Sühnetätigkeit.(1)

(1) Schwyz 1949, vgl. Cernic, S.72ff.

2. TEIL : ORGANISATION

I. Vorbemerkung

Die Frage, ob der vorgängige Schlichtungsversuch einem besonderen Beamten zu übertragen sei, oder ob er ebenso gut oder gar besser vom ordentlichen Richter unternommen werden soll, ist seit jeher umstritten. Guldener(1) meint dazu: "Die Schaffung besonderer Friedensrichterämter zielt vor allem auf eine Entlastung der Gerichte ab. Auch soll damit vermieden werden, dass der Richter seine Ansicht bekanntgeben muss, bevor der Prozessstoff in den sonst geltenden Formen dargelegt worden ist. Nicht zu verkennen ist aber, dass ein Sühnverfahren eher Aussicht auf Erfolg hat, wenn es von einem qualifizierten Gerichtsbeamten durchgeführt wird. Insofern liegt es nahe, ein Mitglied des in erster Instanz erkennenden Gerichts mit der Durchführung des Sühnversuchs zu betrauen." Für Bertschinger(2) reduziert sich dieser Unterschied zur rein terminologischen Angelegenheit. Ob der Einzelrichter zusätzlich mit dem Sühnversuch betraut wird, oder - wie es in den meisten Kantonen der Fall ist - der ursprüngliche Sühnbeamte mit einer z.T. beträchtlichen Spruchkompetenz ausgestattet wird, sei letztlich irrelevant. Dem kann entgegengehalten werden, dass die Friedensrichterkreise sowohl bevölkerungsmässig wie auch geographisch häufig um einiges kleiner sind als die ordentlichen Ge-

(1) Guldener, S.392, Anm.2e).

(2) Bertschinger, S.16.

richtskreise, ein entscheidender Vorteil(1), der m.E. die angeführten Nachteile, wie z.B. mangelnde juristische Bildung(2), wettmacht. Darüber hinaus sind die Parteien eher zu Eingeständnissen und Kompromissen bereit, wenn sie nicht fürchten müssen, dass ihnen diese im vielleicht folgenden Prozess entgegengehalten werden.

Im geltenden Recht ist denn auch nur in den Kantonen Bern und Jura der Gerichtspräsident mit dem Aussöhnungsversuch betraut, die überwiegende Mehrheit(3) kennt die besondere Einrichtung des Friedensrichters oder Vermittlers.(4)

(1) Siehe unten S.15.

(2) Siehe unten S.27.

(3) Eine weitere Ausnahme bilden Neuenburg und Basel-Stadt, wo kein vorgängiger Schlichtungsversuch existiert.

(4) Die Kantone Uri, Schwyz, Nidwalden, Glarus, Appenzell-Innerrhoden, St. Gallen und Graubünden bezeichnen den Sühnbeamten als Vermittler.

II. Aeussere Einrichtung

A. Kreise

In der gesamten schweizerischen Literatur ist man sich darüber einig, dass im Interesse einer erfolgreichen Vermittlertätigkeit der örtliche Wirkungskreis klein zu halten ist. Schon Enderli(1) betont: "Der Kreis sollte nicht grösser sein, als dass der Friedensrichter noch gut die obwaltenden Verhältnisse erkennen und überblicken kann; er muss so viel als möglich die Leute, und umgekehrt müssen die Leute auch ihn kennen, damit sie ihn, respektive seinen Vermittlungsvorschlägen das nötige Vertrauen entgegenbringen und er durch eine gründliche Kenntnis der besonderen Umstände imstande ist, angemessene und vertrauenserweckende Vorstellungen zu machen." Kann dieser Idealzustand in ländlichen Gebieten noch eher erreicht werden, so erscheint er in grösseren Agglomerationen angesichts der herrschenden Anonymität und der starken Bevölkerungsfluktuation illusorisch. Aber auch dort haben kleine Kreise ihren Sinn: leichte Zugänglichkeit des Friedensrichters und rasche Erledigung der Geschäfte.

Bezüglich der Einteilung der Kreise bestehen zwei Möglichkeiten: einerseits die Schaffung eigener Friedensrichterkreise, andererseits die Uebernahme bereits bestehender Verwaltungseinheiten als naheliegendste Lösung.

(1) Enderli, S.41.

Dabei wird entweder an der Gerichtsorganisation(1) oder an den Gemeinden angeknüpft.

Die politische Gemeinde als relativ kleine autonome(2) Gebietskörperschaft bildet die geeignetste Grundlage(3) für das Friedensrichteramt, allerdings mit der Einschränkung, dass für grössere Gemeinden die Zahl der Friedensrichter erhöht werden muss, und sich umgekehrt der Zusammenschluss mehrerer Kleingemeinden aufdrängen kann.(4)

Eigene Friedensrichterkreise haben die Kantone Luzern, Freiburg, Basel-Land, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt und Genf geschaffen. Es fällt auf, dass die meisten dieser Kantone dem Friedensrichter ein weites Auf-

- (1) In Graubünden z.B. ist die räumliche Zuständigkeit der Vermittler mit derjenigen der Kreisgerichte identisch (GR 5 GVG). Ihre Zahl schwankt je nach der Grösse des Kreises. In Appenzell-Innerrhoden besitzt jeder Bezirk einen Vermittler (AI 38 KV).
- (2) Fleiner, Grundzüge, S.425ff.
- (3) Limburg, S.77.
- (4) Als Beispiel diene die Regelung im Kanton Zürich: In jeder politischen Gemeinde amtiert ein Friedensrichter, nur die Städte Winterthur und Zürich besitzen mehrere. Für die Zusammenlegung von Kreisen - eine Möglichkeit, die wegen der Schwierigkeit, geeignete Anwärter zu finden, aktuell werden könnte (Walder, §5 B II 1) - bedarf es der Genehmigung des Regierungsrats, der einen Bericht des Obergerichts einholt. (ZH 4 I GVG).

gabengebiet(1) zugewiesen haben.

B. Amtssitz

Die Friedensrichter haben im Gegensatz zu den eigentlichen Gerichten keinen festen Amtssitz.(2)/(3) Er befindet sich deshalb meist am Wohnsitz des Friedensrichters.(4) Die nötigen Räumlichkeiten werden häufig von den Gemeinden zur Verfügung gestellt, damit die Verhandlungen nicht zu Hause durchgeführt werden müssen.

- (1) Im Thurgau ist der Friedensrichter gleichzeitig Be-
treibungsbeamter (IG 50 KV). In Luzern ist er Stell-
vertreter des Amtsstatthalters, Schätzer nach dem
kantonalen Expropriationsgesetz und führt das Mar-
kungsverfahren durch (siehe Mahnig, S.88ff). Im
Waadtland ist ihm eine erstinstanzliche Spruchkompe-
tenz bis Fr. 4000.- übertragen (VD 113 OG), darüber
hinaus ist er noch Richter im Sinne von OR 92, 93,
107, 202, 204, 274 I, 322c, 366 Ziff.2, 383 III, 427
III, 435, 444 II, 445, 453, 1032 (VD 114 OG). Zu sei-
nen Aufgaben in Freiburg siehe die Aufzählung bei
Henri Descenaux/Jean Castella, La nouvelle procedure
civile Fribourgeoise, S.30.
- (2) Ausnahmen bilden Freiburg und Tessin, wo sich der
Sitz des Friedensrichters am Kreishauptort befindet
(II 3 I OG, FR 73 OG).
- (3) Im Kanton Aargau wird lediglich negativ bestimmt,
dass die Verhandlungen nicht in einem Wirtshaus abge-
halten werden dürfen. Vgl. dazu die ausführliche Er-
örterung bei Schibli, S.12ff.
- (4) So ausdrücklich BL 9 GVG, wo allerdings Abs.2 be-
stimmt, dass das Obergericht eine andere Weisung er-
teilen kann.

III. Bestand

Heute amtet der Friedensrichter in fast allen Kantonen als Einzelbehörde, und zwar sowohl als Sühnbeamter, wie auch als erkennender Richter. Selbst dort, wo noch eigentliche Friedensgerichte bestehen(1), sind sie nicht mit der Durchführung des Sühnversuchs betraut(2), der immer dem Friedensrichter als Einzelperson obliegt.

Im Falle der Verhinderung oder wenn ein Ausstandsgrund(3) vorliegt, wird der Friedensrichter in Zürich durch einen Amtskollegen aus demselben Bezirk vertreten(4), im Waadtland(5) wird der Stellvertreter jeweils

(1) Waadt, Genf, Freiburg.

(2) a) Im Kanton Waadt amten die justices de paix, die aus dem Friedensrichter und vier Beisitzern bestehen (VD 108 OG), vor allem als Vormundschaftsbehörde (VD 110 OG).

b) In Genf besteht die justice de paix aus vier Friedensrichtern und vier Stellvertretern (GE 5 OG). Die Friedensrichter vertreten sich gegenseitig und teilen ihre Aufgaben nach einem internen Reglement auf, welches der Genehmigung durch den Staatsrat bedarf (GE 6 OG).

c) In Freiburg besteht das Friedensgericht aus dem Friedensrichter, zwei Beisitzern und zwei Ersatzbeisitzern (FR 5 I OG). Es amtet als Vormundschaftsbehörde (Art.1 des Gesetzes über die Organisation des Vormundschaftswesens).

(3) Siehe unten S.132ff.

(4) ZH 5 I GVG.

(5) VD 111 III OG

durch das Kantonsgericht bestimmt, in Freiburg(1) ist es einer der Beisitzer des Friedensgerichts, im Thurgau der Gemeindeammann. In den übrigen Kantonen wird ein besonderer Vertreter gewählt.

Meist ist dem Friedensrichter kein Personal beigegeben, bei grösserer Geschäftslast, oder bei hauptamtlicher Tätigkeit (häufig in den grösseren Orten und im Kanton Thurgau), werden ihm aber regelmässig vom organisierenden Gemeinwesen Hilfskräfte zur Verfügung gestellt. In den Kantonen mit Friedensgerichten stehen deren Gerichtsschreiber auch dem Friedensrichter als Einzelbeamten zur Verfügung(2). Einige Gesetze(3) kennen noch die Einrichtung des Gerichtsboten, die aber, da heute die Zustellungen ausnahmslos per Post erfolgen, bedeutungslos geworden ist.

(1) FR 74 OG.

(2) VD 109 OG, GE 112 OG, FR 75 OG.

(3) TG 10 OG, VD 109 OG.

IV. Die dienstrechtliche Stellung

A. Allgemein: der Friedensrichter als Justizbeamter

Heute herrscht Einigkeit darüber, dass der Friedensrichter nicht nur als Bagatellrichter, sondern auch als Sühnbeamter zu den richterlichen Behörden zu zählen ist(1). Indem er die Parteien zur freiwilligen Rechtsanwendung und damit zur Verwirklichung der Rechtsordnung veranlasst, übt er eine Funktion der Rechtspflege(2) mit allen aus dieser Tatsache resultierenden Konsequenzen aus. Er ist im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden unabhängig von Weisungen vorgesetzter Stellen was die Rechtsanwendung betrifft, er hat sich dabei nur am geschriebenen und ungeschriebenen Recht zu orientieren(3). Des weiteren kann er nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage in einem besonderen Verfahren seines Amtes enthoben werden (persönliche Unabhängigkeit).(4)/(5)

Alle Gesetze führen denn auch den Friedensrichter unter den Gerichten auf.

(1) Abweichend nur Heusler, S.21.

(2) Im Handbuch für die Friedensrichter des Kantons Zürich, herausgegeben vom Obergericht, S.1, wird der Friedensrichter ausdrücklich als Organ der Rechtspflege bezeichnet.

(3) Guldener, S.2ff.

(4) Diese Grundsätze sind ein Ausfluss des dem ganzen staatlichen Handeln zu Grunde liegenden Prinzips der Gewaltentrennung.

(5) Siehe unten S.42f.

B. Voraussetzungen

1. Wählbarkeit

Die Kandidaten für das Friedensrichteramt müssen in allen Kantonen im Besitz der kantonalen Stimmberechtigung(1) sein, d.h. das Schweizerbürgerrecht besitzen, ein bestimmtes Mindestalter haben(2), und nicht durch richterliches Urteil entmündigt sein. Für neu Niedergelassene besteht regelmässig eine meist dreimonatige Karenzfrist.

Die Möglichkeit der Einstellung im Aktivbürgerrecht(3) existiert seit der Aufhebung des Art.52 StGB am 18.März 1971 nicht mehr. Dafür kann nach Art.51 Ziff.2 StGB(4) der Richter denjenigen für zwei bis zehn Jahre von der Wählbarkeit als Behördenmitglied oder Beamter ausschliessen, der sich durch ein Verbrechen oder Vergehen des Vertrauens unwürdig erwiesen hat. Einen weiteren Amtsunfähigkeitsgrund bildet die Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern nach Art.42 StGB.

Meist wird auch noch verlangt, dass der Anwärter im

- (1) Der Ausschluss der Frauen vom Stimmrecht und damit auch vom Friedensrichteramt in den beiden Appenzell erscheint meiner Ansicht nach im Lichte des neuen Art.4 Abs.2 BV verfassungswidrig.
- (2) Die meisten Kantone verlangen das zurückgelegte 20. Altersjahr, nur in den Kantonen Schwyz und Jura wird die kantonale politische Volljährigkeit mit 18, in Zug mit 19 Jahren erreicht.
- (3) Z.B. infolge Pfändung oder Konkurs durch Beschluss der zuständigen Behörden oder wegen selbstverschuldeter Armengenössigkeit.
- (4) In der gleichen Revision eingeführt.

Zeitpunkt der Amtsübernahme Wohnsitz in seinem Amtskreis hat, eine vernünftige Bestimmung, trägt doch die Kenntnis der lokalen Verhältnisse wesentlich zur erfolgreichen Sühnetätigkeit bei.

Einige Kantone stellen besondere Altersbestimmungen auf. So statuiert Waadt eine obere Grenze von 65 Jahren(1), und Genf(2) verlangt ein Mindestalter von 25 Jahren. Die letztere Vorschrift wird jedoch kaum je aktuell, da die Friedensrichter meist Leute gesetzteren Alters sind(3).

2. Keine Unvereinbarkeiten

2.1. Allgemein

Sinn der Inkompatibilitätsbestimmungen ist es, mögliche Interessenkollisionen zu verhindern und den in Bund und Kantonen(4) geltenden Grundsatz der Gewaltentrennung zu verwirklichen. Dabei wird die Wählbarkeit nicht tangiert, nur die Innehabung von unvereinbaren Stellungen ist untersagt.

- (1) VD 48 OG. Sie kann aber vom Kantonsgericht aufgehoben werden.
- (2) GE 60 lit. b OG.
- (3) Vgl. dazu die Altersangaben für den Kanton Aargau bei Schibli, S.20.
- (4) Aubert, S.457; Giacometti: Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, S.276.

2.2. Unvereinbarkeit mit öffentlichen Aemtern

In keinem Kanton ist das Friedensrichteramt mit einem Mandat der Legislative unvereinbar. Diese Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips wiegt leicht, da die gegenseitigen Beeinflussungsmöglichkeiten gering sind.

Problematischer ist die Verbindung mit Verwaltungsämtern. So ist z.B. in Zürich das Amt des Friedensrichters mit dem des Gemeindeammanns und Betreibungsbeamten(1) unvereinbar(2). Als weitere Einschränkung hat der Friedensrichter vor jeder Wahl zu einem öffentlichen Amt die Bewilligung des Obergerichts einzuholen.(3)/(4)

In allen Kantonen ist ein Amt der Regierung mit dem des Richters unvereinbar. Diese Bestimmungen dienen nicht nur der Gewaltenteilung, sondern in besonderem Mass der Vermeidung von Interessenkollisionen, da der Regierungsrat häufig bezüglich des Rechnungswesens die Aufsicht über die Friedensrichter hat.

Die wichtigste Unvereinbarkeit ist aber diejenige innerhalb der Justiz, denn die oberen Gerichte sind mit der Beurteilung von Rechtsmitteln und Beschwerden gegen die Friedensrichter betraut. Der Zweck der Aufsichtsstelle, die eine unabhängige Ueberprüfung der Entscheide ermöglichen sollte, wird illusorisch, wenn der Friedensrichter

(1) Als Gegensatz der Kanton Thurgau: Friedensrichter und Betreibungsbeamter sind identisch (TG 50 KV).

(2) ZH 8 Abs.3 Ziff.6 WG.

(3) ZH 16 Abs.1 BVO.

(4) SO 46 Abs.1 KV bestimmt sehr weitgehend, dass die Stelle eines Richters mit derjenigen eines vom Staat angestellten und fest besoldeten Vollziehungsbeamten unvereinbar ist.

Sitz in der Kontrollbehörde hat. Dadurch werden nicht nur die Rechte der Parteien verkürzt, die Rechtspflege selbst erleidet einen schweren Vertrauensverlust. Das gilt auch dann, wenn der Friedensrichter in einem vorherigen Prozessstadium nur als Sühnbeamter gewirkt hat. Jede andere Lösung würde der Vermittlertätigkeit schaden, denn das Zutrauen zum Friedensrichter wäre aus bereits angeführten(1) Gründen getrübt.

Umso erstaunlicher ist es, dass in einigen Kantonen keine Unvereinbarkeiten innerhalb der Justiz bestehen. In Ermangelung solcher Vorkehrungen muss man sich mit den Ausstandsbestimmungen begnügen, wobei der Begriff des Richters auch auf den Sühnbeamten ausgedehnt werden muss(2)/(3).

Eine weitere Unvereinbarkeit kennen die Kantone mit Friedensgerichten: Nahe Verwandte oder andere stark verbundene Personen(4) dürfen nicht in der selben justice de paix sitzen.

(1) Siehe oben S.14.

(2) Gleicher Ansicht sind Schibli S.22 und Veit S.21.

(3) Eine einwandfreie Regelung herrscht in Zürich: "Die Stelle eines Friedensrichters ist unvereinbar mit derjenigen eines Mitglieds oder eines Kanzleibeamten des Bezirks- oder Obergerichts." (ZH 4 GVG). Dazu im Widerspruch steht allerdings, dass der Friedensrichter als Ersatzrichter des Bezirksgerichts amtet (ZH 27 GVG).

(4) Z.B. die Waadtländer Bestimmung: "Les époux, les conjoints de frères ou soeurs, les parents et alliés en ligne directe et, dans la ligne collatérale, les parents et alliés jusqu'au troisième degré inclusive-ment ne peuvent appartenir comme magistrats au même tribunal ou la même justice de paix." (VD 18 I OG).

2.3. Unvereinbarkeit mit privaten Berufen

Die Bestimmungen über die Unvereinbarkeit mit privaten Berufen dienen der richterlichen Unabhängigkeit, indem sie die Vermeidung von Interessenkollisionen anstreben. Weil das Friedensrichteramt meist nebenberuflich ausgeübt wird, muss die Zahl der ausgeschlossenen Tätigkeiten zwangsläufig kleingehalten werden, um nicht das Feld möglicher geeigneter Anwärter unvernünftig zu beschränken.

In den Kantonen Aargau(1) und Thurgau(2) darf der Friedensrichter keine Wirtschaft betreiben oder betreiben lassen. In Zürich(3) erhalten die vollbeschäftigten Friedensrichter kein Wirtepatent, die Gemeinden können auch den nebenamtlichen den Wirteberuf untersagen.

Diese Bestimmungen sollen verhindern, dass Sühnverhandlungen in Wirtschaften durchgeführt werden, und dass die Unparteilichkeit des Friedensrichters durch Rücksichtnahme auf häufige Gäste beeinträchtigt wird.

In Waadt(4), Schwyz(5) und Appenzell-Innerrhoden(6) können Anwälte nicht Friedensrichter sein. Meines Erachtens sind diese Bestimmungen überflüssig, die Ausstandsvorschriften würden genügen. Darüber hinaus ist es nicht wahrscheinlich, dass berufstätige Anwälte ein Friedensrichteramt übernehmen.

- (1) Art.4 Abs.2 des Gesetzes über Aufstellung und Verfahren der Friedensrichter.
- (2) §1 des Gesetzes betreffend die Unvereinbarkeit des Wirtschaftsgewerbes mit gewissen Beamten.
- (3) §29 des Gesetzes über das Gastwirtschaftsgewerbe und den Klein- und Mittelverkauf von alkoholischen Getränken.
- (4) VD 19 III OG.
- (5) SZ 2 OG.
- (6) AI 38 KV.

Im Aargau(1) darf der Friedensrichter nicht gleichzeitig Notar und im Waadtland nicht Geschäftsagent sein.(2)/(3)

3. Aussergesetzliche Voraussetzungen

Die Stellung des Friedensrichters als Sühnbeamter ist eine völlig andere als die des urteilenden Richters. Wo dieser die Rechtslage autoritativ festzustellen hat(4), muss jener versuchen, die Parteien von ungerechtfertigten Begehren oder Bestreitungen abzuhalten oder sie miteinander zu vergleichen. Dabei stehen ihm keinerlei Zwangsmittel zur Verfügung, ja er hat sich sogar jeglicher Druckausübung zu enthalten(5), denn es geht nicht an, dass jemand auf sein gutes Recht verzichten muss. Unter diesen Umständen kommt der Persönlichkeit des Friedensrichters eine zentrale Bedeutung zu. Der Erfolg seiner Vergleichsvorschläge wird davon abhängen, ob es ihm gelingt, sich in die Situation der Parteien einzufühlen und ihr Vertrauen zu erlangen. Dieses Ziel verlangt sehr viel Menschenkenntnis, Integrität und Verhandlungsgeschick.

(1) Notariatsverordnung des Kantons Aargau vom 28.Dezember 1911, §27 Ziff.2.

(2) VD 19 III OG.

(3) Zur teilweisen Einschränkung als Geschäftsagent im Kanton Thurgau, vgl. Alborn, S.34.

(4) Guldener, S.46.

(5) Nach GL 76 Abs.2 ZPO soll der Friedensrichter die Parteien nicht durch unbescheidenes Zureden oder Drängen zum Abschluss eines Vergleichs bewegen.

Immer wieder umstritten ist die Frage, ob das Friedensrichteramt mit Juristen zu besetzen sei(1). Die Vorteile sind klar: die bessere Rechtskenntnis gibt ihren Argumenten höheres Gewicht und erlaubt es auch, die Prozessaussichten besser abzuschätzen. Auf der andern Seite können wir in der Schweiz auf eine tief verwurzelte Laienrichtertradition(2) zurückblicken.' Dabei darf man sich unter einem Laien nicht einen völlig rechtsunkundigen Menschen vorstellen. So meint denn auch Fritzsche(3): "Auf die Verbindung von rechtlichem Wissen und Können mit der lebendigen Kenntnis von Menschen und Dingen beruht zum Teil die Rechtfertigung unserer Laiengerichte. Man weiss, dass der Jurist, wenn er sich selbst überlassen ist, zur Ueberschätzung des logischen Elements im Recht neigt." Und an anderer Stelle(4) führt er über den Laienrichter, der sich im übrigen sehr bewährt habe, aus: "Seine Berufskenntnisse und sein Verwachsensein mit der Bevölkerung machen ihn zum verständigen und natürlichen Beurteiler vor allem der Tatfragen, deren Abklärung bei den unteren Instanzen einen derart grossen Raum einnimmt." Was für den Laienrichter im allgemeinen gilt, gilt erst recht für den Friedensrichter als Sühnbeamter und auch, mit ge-

(1) Schibli, S.23; Enderli, S.33; Veit, S.20.

Vgl. die ausführliche Auseinandersetzung mit der Rechtsfriedensbewegung in Deutschland bei Limburg, S.64ff, wo für den Friedensrichter mehrheitlich eine juristische Ausbildung gefordert wurde.

(2) Guldener, S.12.

(3) Fritzsche, Richteramt und Persönlichkeit, Zürich 1921, S.21.

(4) Fritzsche, Volkstümliche Rechtspflege, Zürich 1949, S.16.

wissen Einschränkungen(1), als Bagatellrichter.

Abgesehen von der zweifelhaften Wünschbarkeit wäre es auch aus finanziellen und personellen Gründen kaum möglich, die Friedensrichterämter mit Juristen zu besetzen.(2)

C. Begründung

1. Wahl

Die grosse Bedeutung, die der Rechtspflege für den Staat zukommt, macht die Frage, wer als Richter und in welchem Verfahren bestimmt wird, zu einer Grundlage des staatlichen Lebens eines Volkes(3). Der jahrhundertealten Tradition folgend werden in allen Kantonen mit Ausnahme

- (1) Die mancherorts steigende und z.T. nur begrenzt appellable Spruchkompetenz ist allerdings problematisch, wenn man bedenkt, dass der Friedensrichter als Einzelrichter amtiert und sich auch bei einem relativ niedrigen Streitwert komplizierte Rechtsprobleme ergeben können.
- (2) So verlangt denn auch kein einziger Kanton eine juristische Ausbildung.
- (3) Ruscheweyh, Die Berufung in das Richteramt, in: Justiz und Verfassung, Hamburg 1948, S.12.

von Freiburg(1) und Waadt(2) die Friedensrichter von den Stimmberechtigten ihres Amtskreises gewählt. Dieses Verfahren entspricht am ehesten dem Grundsatz der Volkssouveränität. Vom Standpunkt der demokratischen Legitimation und der Unabhängigkeit gegenüber den andern staatlichen Gewalten(3) bildet die Volkswahl die einzige überzeugende Lösung. Diese Vorzüge erleiden jedoch besonders in städtischen Verhältnissen schwere Einbussen: das mangelnde Interesse an den Richterwahlen - z.T. deshalb, weil bei vielen Leuten die Begriffe Gericht und Richter negative Assoziationen hervorrufen, z.T. auch, weil die Gerichtsbarkeit für den Bürger immer unübersichtlicher wird(4) - bewirkt, dass sich intermediäre Kräfte(5) (vor allem die politischen Parteien(6) und andere einflussreiche Verbände) der Richterwahlen bemächtigen. Dies kann, im Zusammenhang mit den kurzen Amtsperioden, die Unabhängigkeit des Richters tangieren. Dazu Matter(7): "Wenn sich die

- (1) Freiburg kennt eine besondere Regelung: Die Friedensrichter werden von einem Ausschuss gewählt (OG 18ff), der sich aus sieben Staatsräten und den sieben vollamtlichen Kantonsrichtern zusammensetzt (Art.1 des Reglements über das Wahlkollegium).
- (2) Im Waadtland werden sie vom Kantonsgericht ernannt (VD 10 OG).
- (3) Matter, S.62.
- (4) Matter, S.52.
- (5) Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960, S.225.
- (6) Guldener, S.11, Anm.61: "Bei den Wahlen wird - bedenkllicherweise - die parteipolitische Zugehörigkeit des Kandidaten weitgehend berücksichtigt."
- (7) Matter, S.58.

Justiz in der Schweiz bis heute weitgehend einer direkten parteipolitischen Einflussnahme entziehen konnte, so ist dies nicht zuletzt dem in der Schweiz tief verwurzelten Staatsverständnis zuzuschreiben. Auch wenn sich das Volk wenig für die Richterwahlen interessiert, so will es dennoch freie und unabhängige Richter."

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich das Volk als Kurationsorgan für den Friedensrichter überall dort bewährt hat, wo es gelungen ist, die Kreise klein zu halten. Der Bürger fasst eher zu einem von ihm gewählten Vermittler Vertrauen, als wenn dieser von einer mit den örtlichen Gegebenheiten vielleicht nur ungenau bekannten Behörde eingesetzt worden ist. Anders in grossen Kreisen: die Volkswahl erhöht seine Vertrauensstellung infolge des Desinteresses kaum, die eigenständige Auswahl eines geeigneten Kandidaten wird dem Bürger unmöglich und nimmt nicht selten Lotteriecharakter an, weil er keinen der vorgeschlagenen Anwärter kennt. Ob aber politisch eine andere Lösung⁽¹⁾ durchsetzbar wäre, ist zu bezweifeln.

In den Kantonen mit Volkswahlen werden die Friedensrichter in Appenzell-Innerrhoden, Appenzell-Ausserrhoden, Glarus, Nidwalden, Obwalden, Schwyz und teilweise auch in Graubünden durch Handmehr, in den übrigen durch Urnenabstimmung gewählt.

(1) Eine Aufzählung verschiedener Möglichkeiten findet sich bei Matter, S.62ff.

2. Amtsübernahme

Erst mit der Einführung ins Amt, die regelmässig von der Aufsichtsbehörde durchgeführt wird, erlangt der Friedensrichter die im Gesetz vorgesehenen Kompetenzen. Sein Vorgänger hat ihm alle nötigen Unterlagen, Verwaltungsgegenstände und die Kasse zu übergeben. Darauf erfolgt die Inpflichtnahme mit einem Eid oder einem feierlichen Amtsversprechen.(1)

Eine eigentliche, der Amtsübernahme vorausgehende, Ausbildung kennen die Kantone nicht(2), ein gravierender

(1) Als Beispiel die Genfer Formel vom 15. November 1958 (GE 73 OG): "Je jure ou je promets solennellement: d'être fidèle à la République et canton de Genève comme citoyen comme juge; de rendre la justice à tous également, au pauvre comme au riche, au faible comme au puissant, à l'étranger comme à l'habitant du pays; de m'attacher strictement aux lois et à l'intention de la loi; de remplir mon office avec toute l'assiduité, la diligence et l'attention que mes forces peuvent comporter; de ne point fléchir dans l'exercice de mes fonctions, ni par intérêt, ni par faiblesse, ni par espérance, ni par crainte, ni par faveur, ni par haine pour l'une ou l'autre des parties; de n'écouter enfin, aucune sollicitation et de ne recevoir, ni directement ni indirectement, aucun présent aucune faveur, aucune promesse à l'occasion de mes fonctions."

(2) Nur im Kanton Thurgau hat der Neuling bei einem erfahrenen Kollgen eine "Lehrzeit" von 10 ganzen oder 15 halben Tagen zu absolvieren (siehe Alborn, S.36), was aber eher eine Folge seiner weiteren Funktion als Betreibungsbeamter ist.

Nachteil, welcher der Bedeutung des Friedensrichteramtes in keiner Weise gerecht wird. Instruktionsschriften(1) und allfällige Vorträge sind zwar hilfreich, aber ungenügend. Will man effizientere Friedensrichter, so ist die bessere Vorbereitung auf ihre Aufgaben, verbunden mit periodischen Weiterbildungskursen, einer der wichtigsten Punkte, wo der Hebel angesetzt werden sollte.

3. Amtsdauer

Im Interesse der persönlichen Unabhängigkeit des Richters wäre eine möglichst lange Amtsdauer wünschbar. Das schweizerische Verständnis der Volkssouveränität hat jedoch dazu geführt, dass die Wahlperioden meist kurz sind. Weil aber überall eine Wiederwahl möglich und praktisch ausnahmslos üblich ist(2), beeinträchtigen die häufigen Wahlen die richterlichen Entscheidungen kaum.

Die Amtsdauer beträgt in Appenzell-Innerrhoden ein Jahr (KV 33); zwei Jahre in Graubünden (KV 47); drei Jahre in Appenzell-Ausserrhoden (KV 23), St. Gallen (KV 93); vier Jahre in Luzern (KV 74, 83, 85), Uri (KV 16), Schwyz (KV 94), Obwalden (KV 19), Zug (KV 77), Solothurn (KV 6), Schaffhausen (KV 29), Aargau (KV 7), Waadt (KV 74), Wallis (KV 85), Basel-Land (GVG 26 I); sechs Jahre in Zürich (KV 11), Genf (KV 132 II); acht Jahre in Freiburg (KV 60) und zehn Jahre im Tessin (KV 45).

- (1) Z.B. das vom Obergericht herausgegebene Handbuch für die Friedensrichter des Kantons Zürich. Es orientiert diese über ihre Rechte und Pflichten und vermittelt Ratschläge, die ihnen bei der Erfüllung ihres Amtes helfen sollen. Obwohl seine Bestimmungen Empfehlungscharakter haben und nicht rechtsverbindlich sind, werden sie fast ausnahmslos befolgt.
- (2) Eine Wiederwahl ist auch deshalb sinnvoll, weil erst eine längere Praxis die nötige Erfahrung vermittelt.

D. Pflichten

1. Amtspflichten

Unmittelbar aus dem Amt hervor geht die Geschäftsführungspflicht. Sie besteht in der gewissenhaften und beförderlichen Ausführung der damit zusammenhängenden Aufgaben, also der verzögerungsfreien Behandlung der ihm übertragenen Klagen. Eng mit ihr verbunden ist die Rechenschaftspflicht, die vom Friedensrichter eine Uebersicht über seine Tätigkeit verlangt und meist jährlich in Form einer Statistik erfüllt werden muss, die über Arbeitsumfang und Erfolg Auskunft geben soll.

In einigen Kantonen hat der Friedensrichter eine Amtskautions als Sicherheit für die eingezogenen Sporteln zu stellen, in andern werden für die erhobenen Gebühren Stempelmarken entwertet, die der Friedensrichter gegen Vorauszahlung bei der Staatskasse erhält.

Als Verhaltenspflichten obliegen dem Friedensrichter die Treuepflicht und die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses. Die Treuepflicht besteht darin, dass der Beamte alles zu tun hat, was die Interessen des Amtes fördert, und alles zu unterlassen, was sie beeinträchtigt(1). Dazu gehört z.B. das Verbot der Annahme von Geschenken und das Streikverbot.

Als Justizbeamter unterliegt der Friedensrichter selbstverständlich dem Amtsgeheimnis gemäss Art.320 StGB. Darunter fallen alle Wahrnehmungen, die der Beamte auf Grund seines Dienstverhältnisses machen kann(1). Davon

(1) Schwarzenbach, Grundriss, S.236. Die Schweigepflicht erstreckt sich also nicht nur auf während der Sühnverhandlung gemachte Aeusserungen der Parteien.

kann er von seiner vorgesetzten Stelle, die dabei sowohl öffentliche wie private Interessen zu berücksichtigen hat, entbunden werden. Da es sich bei den geheimzuhaltenden Sachverhalten in unserem Fall meist um reine Privatgeheimnisse handeln dürfte, genügt die Einwilligung beider Parteien - obwohl im Gesetz nicht erwähnt - ebenfalls(1).

Besondere Bedeutung erhält die friedensrichterliche Schweigepflicht unter dem Aspekt der Zeugenaussage in einem allfälligen späteren Prozess. So wird im Interesse einer wahrheitsgemässen Auskunftserteilung in der Regel festgelegt, dass aus Zugeständnissen im Sühnverfahren im nachfolgenden Prozess nichts hergeleitet werden kann, und der Friedensrichter nicht als Zeuge fungieren darf(2). Aber auch in den Kantonen, wo eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung fehlt, muss dieser Grundsatz Geltung haben: einerseits aus Ueberlegungen der Zweckmässigkeit, da der Friedensrichter andernfalls die nötige Vertrauensstellung nicht erlangen könnte; andererseits aber auch unmittelbar aus dem Prinzip von Treu und Glauben, welches vom Bundesgericht aus Art.4 BV abgeleitet wird und für

- (1) G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, S.359.
- (2) AI 131 ZPO, AR 125 IV ZPO, BL 92 Abs.3 ZPO, GE 56 ZPO, GL 75 ZPO, LU 88 ZPO, OW 49 ZPO, SG 203 ZPO, SZ 198 ZPO, UR 111 ZPO, VD 133 ZPO, VS 133 ZPO.

Als Beispiel die Bündner Regelung: "Vor Vermittleramt erfolgte Zugeständnisse und Vergleichsvorschläge sind für den Prozess als ungeschehen und unpräjudizierbar zu betrachten. Darüber darf niemand als Zeuge aufgerufen oder richterlich befragt werden." (GR 88 ZPO).

die gesamte staatliche Tätigkeit gilt(1). Dieser Grundsatz beinhaltet auch den Anspruch des Bürgers auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherung und sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten(2). In diesen Erwartungen sieht sich der Bürger aber getäuscht, wenn seine im Interesse der friedlichen Streitbeilegung gemachten Äusserungen und Zugeständnisse - die vielleicht gerade auf Drängen des Friedensrichters erfolgten - später zu seinem Schaden verwendet werden. Dies würde letzten Endes dazu führen, dass die kompromissbereite Partei für ihr Entgegenkommen auch noch bestraft würde. Dieses Resultat widerspräche dem Sinn und Zweck des Sühnverfahrens vollständig, welches auf den guten Willen der Parteien angewiesen ist und nicht zum Herbeiführen von Eingeständnissen missbraucht werden darf.

Wegen der völlig verschiedenen Interessenlage gilt das Beweisverbot für während der Sühnverhandlung begangene Ehrverletzungen natürlich nicht.(3)

(1) Fleiner, Grundzüge, S.130.

(2) Schwarzenbach, Grundriss, S.102.

BGE 105 I b 159, 103 I a 508, 101 I a 329.

(3) So ausdrücklich GL 79 III ZPO.

2. Verantwortlichkeit

2.1. Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit

a) Grundsätzliches

Ist durch eine Amtshandlung des Friedensrichters ein Schaden entstanden, so rücken zwei Fragen ins Zentrum des Interesses: erstens, inwieweit das Gemeinwesen eine vermögensrechtliche Verantwortung zu übernehmen hat (Staatshaftung); zweitens, ob und unter welchen Voraussetzungen der Beamte selbst belangbar ist (Beamtenhaftung). Die Staatshaftung wird als Folge der Eigentumsgarantie und der Rechtsgleichheit betrachtet(1). Erleidet der Bürger einen Schaden, so muss dieser analog dem Enteignungsrecht entgolten werden. Allerdings hat nach der umstrittenen bundesgerichtlichen Praxis(2) das Gemeinwesen nur dann für die Handlungen seiner Beamten einzustehen, wenn es dazu auf Grund eines Gesetzes verpflichtet ist (BGE 95 I 288).

Die Beamtenhaftung(3) betreffend führt Art.61 Abs.1 OR aus, dass die Kantone für ihre Beamten vom Bundeszivilrecht abweichende Bestimmungen aufstellen können, eine Befugnis, von der die Kantone namentlich in den letzten Jahrzehnten in Richtung einer originären Staatshaftung Gebrauch machten(4). Die Bestimmungen des OR haben jedoch ihre Bedeutung nur teilweise eingebüsst, da sie wegen der

(1) Schwarzenbach, Grundriss, S.213.

(2) Vgl. Fleiner, Grundzüge, S.311.

(3) Dazu Stadlin, Die zivilrechtliche Haftung des Richters, Diss. Zürich 1934.

(4) V. Thur/Peter, Schweizerisches Obligationenrecht, Bd.I, S.425.

häufigen Verweisungen in den Verantwortlichkeitsgesetzen oft als subsidiäres kantonales Recht zur Anwendung gelangen.(1)

b) Die einzelnen Haftungsarten

Nach dem Haftungssubjekt lassen sich die folgenden Systeme unterscheiden: in Zürich, Luzern, Obwalden, Schaffhausen, Appenzell-Ausserrhoden, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Waadt und Schwyz haftet ausschliesslich der Staat gegenüber Dritten für die schädigenden Handlungen seiner Richter, im Gegensatz zum Kanton Tessin, der noch die reine Beamtenhaftung kennt. Mischformen bilden die solidarische Haftung von Staat und Beamten(2) oder die subsidiäre Staatshaftung(3). In Bern, Freiburg und Thurgau haftet der Staat akzessorisch, wenn in einem Vorverfahren die Ermächtigung zur Verfolgung des Beamten verweigert wird.

Nur bei einem Verschulden des Beamten haften die Kantone Luzern, Uri, Glarus, Freiburg, Basel-Land, Schaffhausen, Appenzell-Innerrhoden, St.Gallen, Graubünden, Aargau, während in Zürich, Schwyz, Obwalden, Solothurn, Appenzell-Ausserrhoden, Nidwalden, Zug, Thurgau, Wallis und Jura die Haftung blosser Widerrechtlichkeit des Eingriffs voraussetzt.(Kausalhaftung)

Im internen Verhältnis kann der Staat bei der primären

(1) Guhl/Merz/Kummer, Schweizerisches Obligationenrecht, S.182.

(2) Glarus, Basel-land, Genf.

(3) Uri, Appenzell-Innerrhoden, Wallis, Freiburg, Thurgau.

Staatshaftung regelmässig nur dann auf den fehlbaren Beamten Rückgriff nehmen, wenn diesem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen wird.

c) Voraussetzungen der Haftung

Eine Haftung tritt unter den folgenden Voraussetzungen ein, wobei die Begriffe weitgehend mit denen des Privatrechts identisch sind:

- aa) ein Schaden, der "gleich der Differenz zwischen dem gegenwärtigen, d.h. nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Stand des Vermögens des Geschädigten und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte".(1)
- bb) das Verhalten des Friedensrichters muss widerrechtlich sein, d.h. es muss gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstossen(2), z.B. sind offenbar falsche Urteile und wahrheitswidrige Auskünfte - sofern sie sich auf ein pendentes Geschäft beziehen und in die Zuständigkeit des Friedensrichters fallen - widerrechtlich und können, allerdings nur bei schwerem Verschulden des Beamten, zu einem Schadenersatzanspruch führen(3). Was die Urteile betrifft, gilt für Kantone mit Kausalhaftung die Einschränkung, dass die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Entscheidungen in einem Verantwortlichkeitsverfahren nicht mehr überprüft werden darf(4).(Prinzip der Einmaligkeit des Instanzenzugs).

(1) Schwarzenbach, Beamtenhaftung, S.35.

(2) BGE 88 II 281.

(3) Fleiner, Grundzüge, S.318. Zu denken wäre etwa an eine bewusst falsche Beurteilung der Prozesschancen oder eine unrichtige Angabe über die Befristung der Weisung.

(4) Schwarzenbach, Grundriss, S.217.

- cc) die schädigende Handlung muss der Amtstätigkeit zuzuordnen sein.
- dd) sie muss die adäquate Ursache des Schadens bilden.
- ee) beim System der Verschuldenshaftung muss noch ein Verschulden des Beamten nachgewiesen werden, wobei von einem objektivierten Verschuldensbegriff auszugehen ist: abzustellen ist auf die Sorgfalt, welche von einem Friedensrichter unter den gegebenen Umständen erwartet werden kann.

d) Verfahren

Die Schadenersatzansprüche aus Staats- und Beamtenhaftung werden fast ausnahmslos(1) von Zivilgerichten beurteilt. Dabei gilt die Dispositionsmaxime. Hingegen fällt die Abklärung der Regressansprüche des Staates gegenüber dem Beamten meist in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte(2).

2.2. Disziplinarische Verantwortlichkeit

a) Zweck

Obwohl für den Friedensrichter als richterliche Behörde(3) nur das geschriebene und ungeschriebene Recht als

- (1) Nur im Kanton Solothurn ist das Verwaltungsgericht zuständig.
- (2) Schwarzenbach, Grundriss, S.227.
- (3) Siehe oben, S.20.

Richtschnur für seine Amtsführung zu dienen hat(1) - d.h. kein hierarchisches Unterordnungsverhältnis wie in der Verwaltung besteht -, muss es im Interesse des Ansehens der Rechtspflege die Möglichkeit geben, einen Richter, der seine Amtspflichten verletzt, disziplinarisch zur Rechenschaft zu ziehen. Damit die richterliche Entscheidungsfreiheit nicht ungebührlich eingeschränkt wird, sehen einige Gesetze nur bei besonders krassen Pflichtwidrigkeiten wie z.B. Missbrauch der Amtsgewalt, rechtswidrige Begünstigung einer Partei(2) und Willkür(3) ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde vor. Wichtig ist, dass die Aufsicht nicht zu einer kleinlichen Bevormundung verkommt, die dem Friedensrichter die nötige Initiative und das Gefühl der Eigenverantwortlichkeit nehmen könnte(4).

Von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterscheidet sich die disziplinarische durch die unterschiedliche Interessenlage. Dazu Grisel(5): "La poursuite disciplinaire des fonctionnaires est destinée à assurer le fonctionnement régulier de l'administration. Si elle aboutit au prononcé de sanctions, c'est pour réformer ou éliminer les coupables, ..., bref pour rendre l'administration digne de la confiance des autorités et du public(6). En tout cas, elle ne vise pas à mortifier le fautif, ni à réparer le tort qu'il a causé." Daraus erklärt sich, dass für die Frage, ob ein Verfahren aufge-

(1) Guldener, S.2ff.

(2) LU 282 ZPO, UR 295 ZPO, SH 385 ZPO.

(3) AI 296 ZPO, SG 450 ZPO.

(4) So auch Limburg, S.74.

(5) Grisel, Droit administratif Suisse, Neuenburg 1970, S.267.

(6) So auch BGE 73 I 290.

nommen oder eine Strafe ausgesprochen wird, das Opportunitätsprinzip zur Anwendung gelangt(1); und im Verhältnis zu einer allfälligen strafrechtlichen Sanktion der Grundsatz ne bis in idem nicht gilt.

b) Disziplinarbehörden

In den meisten Kantonen steht die Oberaufsicht über die Rechtspflege den Parlamenten zu, die diese aber weitgehend an die Kantons- oder Obergerichte delegieren(2). Diese Lösung überzeugt sowohl im Hinblick auf das Gewaltentrennungsprinzip, wie auch in Bezug auf die nötige Sachkenntnis. Was die Aufsicht über die Friedensrichter betrifft, ist häufig noch ein unteres Gericht dazwischengeschaltet, das die unmittelbaren Kontrollfunktionen wahrnimmt(3). Diese werden durch Inspektionen und Anweisungen, aber auch durch Androhen oder Verhängen von Sanktionen ausgeübt.

(1) Fleiner-Giaccometti, S.552.

(2) ZH 130 GVG; LU 73 KV; UR 67 KV; SZ 84 KV;
OW 50 III KV; GL 59 III KV; ZG 53 OG; FR 64 KV;
BL 25 KV; SH 81 KV; AR 57 KV; SG 10, 15 ZPO; VD 76 KV.

(3) Als Beispiel die Zürcher Regelung: Die direkte Aufsicht wird durch die Bezirksgerichte ausgeübt (§35 GVG), welche darüber dem Obergericht jährlich Rechenschaft erstatten (§31 GVG). Das Bezirksgericht entscheidet auch erstinstanzlich über Amtspflichtverletzungen, wobei es allerdings nur Verweise und Bussen aussprechen kann, für weitergehende Massnahmen ist allein das Obergericht zuständig.

Vgl. dazu Hauser/Hauser, S.85ff und S.467ff.

c) Disziplinarstrafen

Bleibt die Entscheidung, ob Disziplinar massnahmen angebracht und zweckmässig sind, allein den zuständigen Stellen überlassen, so ist die Voraussetzung einer Bestrafung im allgemeinen, und der Strafart im besonderen, eine klare gesetzliche Grundlage(1)/(2). In dieser Beziehung gilt also das strafrechtliche Legalitätsprinzip "nulla poena sine lege". In Kantonen mit einem rudimentären oder ungenauen Disziplinarrecht können sich aus der daraus folgenden Rechtsunsicherheit Schwierigkeiten ergeben.(3)

Als Strafen kommen in Betracht: Verweis, Ordnungsbussen, vorübergehende Einstellung im Amt, Nichtwiederwahl, wenn Aufsichts- und Wahlbehörde identisch sind, und als einschneidendste Massnahme die vorzeitige Entlassung, regelmässig nach vorheriger Androhung und nur bei sehr schweren Verfehlungen.

d) Verfahren

Das Disziplinarverfahren wird von Amtes wegen von der Aufsichtsbehörde oder auf Beschwerde(4) eines Betroffenen

- (1) Fleiner-Giaccometti, S.537ff; Fleiner, Grundzüge, S.295.
- (2) Vgl. Guldener, S.4, Anm.13 zur vorzeitigen Entlassung eines Justizbeamten.
- (3) Als Beispiel vgl. Veit, S.23 für den Kanton Basel-Land.
- (4) Guldener, S.555: "Die Aufsichtsbeschwerde ist ein Mittel, um die Aufsichtsbehörde zu veranlassen, von ihrer Aufsichts- und Disziplinarbefugnis in einem konkreten Fall Gebrauch zu machen. Sie ist ihrem Wesen nach kein Rechtsmittel."

hin eingeleitet. Es setzt eine rechtsstaatliche Verfahrensordnung voraus(1), insbesondere muss dem Beamten frühzeitig die Gelegenheit gegeben werden, zu den erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Das Verfahren endet entweder mit der Strafaussprechung oder der Einstellung. Wo vorhanden, bildet die obere Aufsichtsbehörde die Rekursinstanz.

2.3. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit kommen vor allem die im 18. Titel des StGB enthaltenen Tatbestände in Frage, die Straftaten gegen Amtspflichten(2): Amtsmissbrauch (Art.312), Gebührenüberforderung (Art.313), Sich bestechen lassen (Art.315), Annahme von Geschenken (Art.316), Urkundenfälschung (Art.317), Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art.320).

Die Kantone können die Verfolgung vom Amtsdelikten von einer obrigkeitlichen Ermächtigung abhängig machen(3).

Darüber hinaus haben einzelne Kantone die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung richterlicher Amtspflichten zu einem Uebertretungstatbestand erhoben(4).

(1) Fleiner, Grundzüge, S.296.

(2) Zum strafrechtlichen Beamtenbegriff J.Sieber, Der Begriff des Beamten im schweizerischen StGB, Diss. Freiburg 1962.

(3) Art.366 StGB.

(4) Aufzählung bei Guldener, S.6 Anm.26.

E. Rechte

1. Entschädigung

Das Friedensrichteramt verlangt viel Idealismus und Interesse an der Sache, die Entlöhnung dient meist nur der Schadloshaltung des Amtsträgers(1). Die i.d.R. nebenamtliche Tätigkeit hat viel dazu beigetragen, dass die Kosten der Institution klein geblieben sind.

Bezüglich der Form bestehen zwei Grundtypen: einerseits die Sporteln, d.h. öffentlichrechtliche Leistungen, welche zwar dem Gemeinwesen geschuldet werden, aber von diesem dem Beamten als Entschädigung für seine Dienstleistungen zugewiesen werden(2), andererseits die fixe Besoldung. In der Literatur(3) wird das Sportelsystem, das sich noch in einigen Deutschschweizer Kantonen halten konnte, einhellig abgelehnt. Es wird befürchtet, dass der Friedensrichter bei kleiner Geschäftslast nur unzureichend für seinen übrigen mit dem Amt zusammenhängenden Zeitaufwand (Buchhaltung, Berichterstattung) entschädigt wird. Zudem berge dieses System eine Versuchung für habgierige Beamte.

Im allgemeinen haben sich am besten Mischsysteme bewährt, die die Vorteile der beiden Grundtypen zu verbinden trachten. So erhält im Kanton Aargau der Friedens-

(1) Für Limburg, S.24 "muss der hauptsächlichste Gegenwert für die Arbeit des Friedensrichters in der Genugtuung liegen, Streit und Sorge verhütet zu haben, und nicht in einem materiellen Gewinn".

(2) Hauser/Hauser, S.845.

(3) Enderli, S.35; Limburg, S.75; Schibli, S.29; Alborn, S.41.

richter unabhängig von der Geschäftslast ein Wartgeld, und wenn die Zahl der Geschäfte eine bestimmte Höhe übersteigt, eine Zulage pro Geschäft.(1)

Im Kanton Zürich gilt grundsätzlich das Sportelsystem(2). Die Gemeinden sind aber berechtigt, feste Besoldungen einzuführen, deren Höhe der durchschnittlichen Jahreseinnahme der letzten zwei Jahre vor der Gehaltsfestsetzung gleich kommen sollte.(3)

Die Kantone Freiburg, Thurgau, Genf, Waadt und St.Gallen entschädigen die Friedensrichter mit fixen Gehältern. Die eingezogenen Gebühren sind dabei an das organisierende Gemeinwesen abzuführen.

2. Persönliche Rechte

Die persönlichen Rechte des Beamten bestehen in seinem Anspruch auf Anerkennung einer Privatsphäre, soweit seine Amtspflichten nicht berührt werden(4). Für den Friedensrichter gelten Einschränkungen in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit (Wohnsitz im Amtskreis ist meist Voraussetzung der Amtsübernahme) und die persönliche Freiheit (Unvereinbarkeitsbestimmungen(5)).

(1) Im Detail bei Schibli, S.29.

(2) ZH 242 I GVG.

(3) ZH 242 II GVG.

(4) Schwarzenbach, Grundriss, S.236.

(5) Siehe oben S.22ff.

F. Beendigung

1. Ablauf der Amtsdauer

Einzigster ordentlicher Beendigungsgrund bildet der Ablauf der Amtsdauer. Diese endet mit der Inpflichtnahme des Nachfolgers. Eine eigentliche Abwahl, d.h. die Wahl eines andern trotz der Kandidatur des Amtsinhabers, ist ausserordentlich selten(1).

2. Beendigung während der Amtsdauer

2.1. Rücktritt

Seiner Rechtsnatur nach ist der Rücktritt ein Entlassungsgesuch, dem die Aufsichtsbehörde zu entsprechen hat, falls es begründet ist.

2.2. Disziplinarische Entlassung

Sind die nötigen Voraussetzungen erfüllt(2), kann der Friedensrichter aus disziplinarischen Gründen wegen offenkundiger Unfähigkeit oder schwerer Pflichtverletzung entlassen werden.

(1) Matter, S.30.

(2) Siehe oben, S.42f.

2.3. Eintritt bundesrechtlicher Amtsunfähigkeit nach Art.51 Ziff.1 StGB

Als Nebenstrafe kann der Strafrichter ein Behördemitglied oder einen Beamten seines Amtes für unfähig erklären, wenn er sich durch seine Tat (auch Uebertretung) des Vertrauens unwürdig erwiesen hat. Nicht erforderlich ist, dass er sie in Ausübung des Amtes begangen hat, oder dass es sich um ein Amtsdelikt handelt(1). Die Dauer beträgt zwei bis zehn Jahre, bei Verwahrung stets zehn Jahre. Unabhängig von dieser Strafe, die eher den Charakter einer Massnahme hat, bleibt ein Disziplinarverfahren weiterhin möglich und zur Aufhebung des Dienstverhältnisses nötig(2). Dessen Art und Ablauf richten sich nach dem kantonalen öffentlichen Recht.

2.4. Tod des Friedensrichters

Im Fall, dass der Friedensrichter nach der Durchführung der Sühnverhandlung, aber noch vor der Ausstellung der Weisung stirbt, muss eine erneute Verhandlung vor seinem Nachfolger stattfinden.

- (1) J. Rehberg, Grundriss Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, S.26f.
- (2) P. Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie générale, Neuchâtel 1976, S.299 Anm.7 und 8 zu Art.51 StGB.

3. TEIL: ZUSTAENDIGKEIT

Die Zuständigkeitsnormen bezeichnen die Grenzen, innerhalb welcher ein staatliches Organ berechtigt und verpflichtet ist, seine Tätigkeit zu entfalten(1). In der vorliegenden Arbeit wird allerdings nicht der gesamte Tätigkeitsbereich des Friedensrichters behandelt, sondern in erster Linie seine Funktion im Dienst der Zivilrechtspflege, während die Sühnkompetenz im Strafverfahren lediglich gestreift wird.

Ebenfalls verzichtet wird auf eine Darstellung seiner vielfältigen Aufgaben in der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und der Verwaltung, die den Rahmen dieser Abhandlung sprengen würde.(2)

Dennoch sei darauf hingewiesen, dass die Ausdehnung der Zuständigkeit des Friedensrichters, die eine Folge seiner Popularität darstellt, grundsätzlich problematisch ist. Eine erfolgreiche Sühnetätigkeit ist nur bei gründlicher Vorbereitung und entsprechendem Zeitaufwand möglich, die Uebertragung vieler divergierender Kompetenzen auf den Friedensrichter ist darum sowohl aus Gründen der Konzentration wie auch der zeitlichen Ueberlastung abzulehnen.

(1) Guldener, S.71.

(2) Eine Darstellung der friedensrichterlichen Aufgaben auf dem Gebiet der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit findet sich bei Limburg, S.62ff.

1. Abschnitt: Vermittlungskompetenz in Zivilsachen

1. Sachliche Zuständigkeit

Die Normen der sachlichen Zuständigkeit bestimmen, welches der verschiedenen Gerichte berechtigt und verpflichtet ist, einen Prozess anzunehmen und durchzuführen. Als Beurteilungskriterium gilt die Natur (Art und Höhe) des geltendgemachten Anspruchs(1). Auf die Vermittlertätigkeit des Friedensrichters bezogen gibt die sachliche Zuständigkeit darüber Auskunft, welche Rechtsbegehren dem vorgängigen Sühnversuch unterliegen.

A. Voraussetzungen

1. Zivilsache

Der Friedensrichter ist eine Institution des Zivilprozessrechts, d.h. seine Aufgabe besteht in der Rechtsanwendung auf dem Gebiet des Privatrechts. Für die Abgrenzung des Rechtsweges vom Verwaltungsweg kommt es darauf an, welchem Rechtskomplex die Rechtssätze angehören, die im Einzelfall verwirklicht werden(2). Die Zuordnung der einzelnen Normen zum privaten oder öffentlichen Recht darf jedoch nicht nach blossen formalen Kriterien erfolgen(3).

(1) Guldener, S.107.

(2) Guldener, S.33.

(3) Falsch wäre z.B. die simplifizierende Aussage, wonach alle im ZGB und OR enthaltenen Normen dem Privatrecht angehören.

In Lehre und Rechtsprechung wurden deshalb verschiedene Theorien entwickelt, die je nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt mehr oder weniger überzeugen(1). Nach der heute herrschenden Ansicht(2) wird auf eine Kombination von Subjekts- und Subjektionstheorie abgestellt. Danach ordnet das Privatrecht Verhältnisse, in denen Einzelne als private Rechtssubjekte auftreten, und solche, an denen das Gemeinwesen nicht als Träger der hoheitlichen Gewalt beteiligt ist. Dem öffentlichen Recht unterstehen die Verhältnisse der strafrechtlichen Organe untereinander, sowie diejenigen mit Privaten, wo das Gemeinwesen mit dem Anspruch der hoheitlichen Gewalt auftritt. Abzulehnen ist m.E. die von Th. Fleiner(3) vorgeschlagene Methode der Konsequenz, wonach zuerst zu untersuchen ist, zu welchen Konsequenzen die öffentlichrechtliche und zu welchen die privatrechtliche Lösung führt, worauf die gerechtere angewandt wird. Abgesehen von der zweifelhaften Praktikabilität (die meisten Gerichte und besonders die Friedensrichter wären wahrscheinlich überfordert), würde diese Lösung die Rechtssicherheit beeinträchtigen, da dem einzelnen Richter mit seinen persönlichen Vorstellungen von Gerechtigkeit ein zu grosser Spielraum gelassen wird.

- (1) Vgl. BGE 101 II 366ff. zur Anwendung der verschiedenen Kriterien bei der Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht.
- (2) So Meier-Hayoz, Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., S.169.
- (3) Fleiner, Grundzüge, S.39.

2. Rechtsstreitigkeit

Eine weitere, begriffsnotwendige Voraussetzung der Vermittlungskompetenz ist die Rechtsstreitigkeit. Damit scheiden die Fälle der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus, die ihrem Wesen nach ohnehin eine Verwaltungstätigkeit in zivilrechtlichen Angelegenheiten ist(1), wobei lediglich einer Person der Anspruch auf rechtliches Gehör zu- steht.(2)/(3)

Eine Ausnahme besteht nur, wenn ein von der Anordnung Betroffener Einspruch erhebt oder ein Rechtsmittel einlegt. Das Verfahren wird dann zum Zweiparteienprozess, der jedoch in der Regel nur ausnahmsweise, (wo die Verfügung durch Zivilklage angefochten wird(4)), dem ordentlichen Verfahren unterliegt.(5)

(1) Walder, §4 B IV 3.

(2) Zum Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit
BGE 98 II 171.

(3) Dies, weil durch die behördliche Anordnung entweder die Rechtsstellung nicht direkt tangiert wird, oder weil es bei einseitigen Rechtsgeschäften an einem Gegenstand fehlt, über den ein Zweiparteienverfahren entschieden werden kann (Guldener, S.43)

(4) Z.B. die Namensänderung nach Art.30 Abs.3 ZGB.

(5) Guldener, Freiwillige Gerichtsbarkeit, S.19.

B. Grundsatz des Obligatoriums

1. Allgemein

Die Frage nach der Berechtigung und Notwendigkeit des obligatorischen Sühnversuchs war immer wieder umstritten. Als Hauptargumente gegen das Obligatorium werden meist grundsätzliche rechtstheoretische Ueberlegungen angeführt. In einem Kommentar zum französischen Zivilprozessrecht bezeichnet Feuerbach(1) das Vermittlungsbureau als eine Zollstätte, bei welcher man für die Erlaubnis, den Weg der Justiz zu betreten, einstweilen auf Abschlag ein Weggeld zu entrichten habe. Und weiter: " Ueberhaupt ist es nicht zu rechtfertigen, wenn das Gesetz mich nötigen will, mit meinem klaren und unzweideutigen Recht, wider das ein boshafter Gegner sich auflehnt, an dem ich vielleicht schon durch langes aussergerichtliches Mahnen alle Quellen der reichsten Geduld erschöpft habe, statt geradezu vor den Richter, zuerst noch vor ein Vermittlungsamt zu gehen, um zuvor mit mir handeln, mir wohl gar etwas abhandeln lassen." Gleicher Ansicht sind Jhering(2) und seine Anhänger, welche im obligatorischen Aussöhnungsversuch lediglich eine Schikane für den sein gutes Recht suchenden Kläger erblicken. Weiter wird auch etwa angeführt, dass sich der Sühngedanke und staatlicher Zwang gegenseitig ausschliessen, eine Meinung, die auf einem allzu engen Sühnebegriff aufbaut.

Dem ist entgegenzuhalten, dass sich in einem Prozess selten Recht und Unrecht klar gegenüberstehen, vielfach

(1) A. Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, Giessen 1825, 2.Bd., S.52.

(2) Jhering, Der Kampf ums Recht, S.18ff.

ist die Rechtslage verworren und die Gewinnaussichten sind für beide Parteien ungewiss. Hier, und in Prozessen, wo es um reine Interessenfragen geht, ist ein Vergleich, unter Umständen mit einem Teilverzicht, durchaus sinnvoll und legitim. Bluntschli(1) meint dazu: "Wenn man auch niemand zwingen darf, von einem wirklichen Recht auch nur ein Jota abzulassen, so darf man doch, ohne seinen Rechten zu nahe zu treten, jeden zur Prüfung auffordern und zu einem Versuch einladen, ob nicht eine friedliche Verständigung noch möglich ist." Es darf nicht vergessen werden, dass der Sühnversuch nicht nur im Interesse der Parteien, sondern auch in demjenigen des Staates liegt, indem er auf eine Entlastung der ordentlichen Gerichte abzielt. Es sind denn auch vor allem Ueberlegungen der Zweckmässigkeit, die von den Befürwortern(2) ins Feld geführt werden. Es darf nicht dem Zufall oder dem guten Willen der Parteien überlassen bleiben, ob ein Aussöhnungsversuch stattfindet oder nicht. Aus Eigensinn und Unwissenheit würden viele aussichtslose und unüberlegte Klagen direkt beim erkennenden Gericht eingereicht werden, die der Friedensrichter ohne weiteres hätte vermeiden können(3). Hinzu kommt, dass der freiwilligen Ladung zur Sühneverhandlung immer der Charakter einer Vergleichsofferte anhaftet. Sie wird im besten Fall als ein Zeichen gutwilliger Kompromissbereitschaft aufgefasst, häufig jedoch als Zweifel an den eigenen Prozesschancen oder mangelnde Entschlossenheit, sein Recht wo nötig auch

(1) J.K. Bluntschli, Die Lehre vom modernen Staat, Bd.2, S.318.

(2) Enderli, S.19; Limburg, S.45; Mahnig, S.25; Schibli, S.135.

(3) Enderli, S.19.

auf dem Gerichtsweg durchzusetzen. Ganz anders beim obligatorischen Sühnversuch: der Kläger muss nicht befürchten, dass die Ladung vor den Friedensrichter als Eingeständnis der Schwäche seiner Position ausgelegt wird, da sie auf Grund einer staatlichen Vorschrift und nicht seiner eigenen Initiative erfolgt.

Wie die Entwicklung in Frankreich, aber auch im Kanton Neuenburg, gezeigt hat(1), führt die Freiwilligkeit des Sühnversuchs (sei es, dass er allzu leicht umgangen werden kann oder dass er überhaupt fakultativ ist) zur Bedeutungslosigkeit dieser Institution und damit letztlich zu ihrer Abschaffung.

2. Das geltende Recht

2.1. Grundsatz

In der Mehrheit der Kantone(2) kann eine in ordentlichen Verfahren zu behandelnde Klage nur dann beim urteilenden Richter eingereicht werden, wenn der obligatorische vorgängige Sühnversuch vor dem Friedensrichter stattgefunden hat.

(1) Siehe oben, S.6.

(2) ZH 93 ZPO; LU 32 OG; UR 4 ZPO; SZ 82 ZPO; OW 107 ZPO; NW 202 ZPO; GL 1, 7 ZPO; BL 3 ZPO; AR 119 ZPO; AI 126 ZPO; SG 46 ZPO; GR 78 ZPO; AG 6, 7 ZPO; TG 58 ZPO.

2.2. Ausnahmen

Vom Grundsatz des Obligatoriums abweichende Regelungen wurden vor allem in den Westschweizer Kantonen getroffen, wobei ein Vorteil des fakultativen Sühnverfahrens darin gesehen wird, dass der Kläger durch Anrufung des Friedensrichters die Verjährung nach Art.135 OR unterbrechen kann, ohne dass er bei einem erkennenden Gericht Klage erheben muss(1).

Diese Kantone regeln die staatliche Vermittlertätigkeit im einzelnen folgendermassen:

Bern(2)

Im Kanton Bern wird der Aussöhnungsversuch vom Gerichtspräsidenten vorgenommen, allerdings nur unter den folgenden Voraussetzungen:

- es darf sich nicht um Streitigkeiten handeln, die in die endgültige Spruchkompetenz des Gerichtspräsidenten fallen(3), weil dort der Richter eine gütliche Einigung in der Hauptverhandlung versuchen soll(4).
- der Beklagte darf nicht unbekannt abwesend sein oder im Ausland wohnen ohne dass er in der Schweiz einen Vertreter bestellt hat.
- die Parteien dürfen nicht auf den Aussöhnungsversuch verzichtet haben, wobei sie zum gültigen Verzicht bei

(1) Guldener, S.419, Anm.2 lit. b. .

(2) BE 144ff. ZPO.

(3) Diese reicht bis zu einem Streitwert von Fr.3000.- (ZPO 2 Ziff.2).

(4) BE 294 I, 297 I ZPO.

Scheidungs- und Trennungssachen eine schriftliche Vereinbarung über die Nebenfolgen abgeschlossen haben müssen.(1)

Diese Einschränkungen haben dazu geführt, dass der Aussöhnungsversuch in Bern, wie Kummer schreibt "zwar schonend, aber nahezu gänzlich beseitigt worden ist, ohne dass sich auch nur eine einzige Stimme auf seine Seite geschlagen hätte."(2)

Jura

Die Berner Regelung wurde vom neu gegründeten Kanton Jura in der am 12. Nov. 1978 erlassenen Zivilprozessordnung übernommen.(3)

Freiburg(4)

Im Kanton Freiburg findet ein obligatorischer Aussöhnungsversuch durch den Friedensrichter oder den Bezirksgerichtspräsidenten nur in den Fällen statt, die in ihre Entscheidungsbefugnis(5) fallen, sonst nur auf Antrag des

(1) BE 145 lit. c ZPO (Fassung vom 12.11.1975).

(2) Kummer, S.168.

(3) JU 143ff. ZPO.

(4) FR 140ff. ZPO.

(5) Diese reicht nach der Novelle vom 22. Nov. 1974 für den Friedensrichter bis zu einem Streitwert von Fr.1000.- (FR 135 OG), für den Bezirksgerichtspräsidenten bis zu einem solchen von Fr.3000.- (FR 139 I OG).

Klägers. Durch Vereinbarung können die Parteien den Friedensrichter übergehen und die Kompetenz des Bezirksgerichtspräsidenten begründen.(1)

In Freiburg wird somit der Sühnversuch auf die erfahrungsgemäss eher einer Vermittlung zugänglichen Bagatellstreitigkeiten beschränkt. Allerdings stellt sich hier das Problem der Verquickung von Spruch- und Vermittlungskompetenz.(2)

Waadt

Die Ladung zum vorgängigen Sühnversuch vor den Friedensrichter erfolgt grundsätzlich nur auf Verlangen des Klägers(3). Lediglich bei Klagen auf Nichtigkeit der Ehe, Scheidung und Trennung, sowie Vaterschaftsklagen(4) muss vorerst eine gütliche Einigung versucht werden.

Genf

Nach der neuen Fassung(5) sind in Genf alle Klagen dem vorgängigen Sühnversuch unterstellt, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht. Fällt die Klage in die endgültige Abspruchskompetenz des erstinstanzlichen Gerichts, wird die Vermittlung vom Friedensrichter durchgeführt, sonst von der chambre de conciliation des erkennenden Ge-

(1) FR 139 II OG.

(2) Siehe unten S.98f.

(3) VD 127 ZPO.

(4) VD 138 ZPO (Seit dem 28.11.1977).

(5) In Kraft gesetzt am 1.Jan.1982.

richts(1). Nur auf Antrag des Klägers wird eine Vergleichsverhandlung angesetzt bei Widerklagen, Interventionen, Erläuterungen, im Falle der Revision und bei Klagen, die bereits an einem Genfer Gericht rechtshängig sind(2). Gemäss GE 52 ZPO kann der Kläger bei Dringlichkeit vom Gerichtspräsidenten auf schriftliches Gesuch hin vom Sühnversuch dispensiert werden.

Wallis

Im Wallis wird der obligatorische Vermittlungsversuch vom Gemeinderichter (der die gleiche Stellung hat wie andernorts der Friedensrichter) durchgeführt(3), nur Ehescheidungs- und Trennungsklagen unterliegen der Vermittlung durch den Instruktionsrichter(4). Fakultativ ist der Vermittlungsversuch, wenn der Kläger im Kanton keinen Wohnsitz hat oder eine öffentliche Verwaltung Partei ist(5). Er entfällt ganz bei unbekanntem Wohnsitz des Beklagten.(6)

Aargau

Nach §136 des Aargauer Entwurfs zur neuen ZPO können die Parteien durch schriftliche Vereinbarungen auf das Vermittlungsverfahren verzichten.

(1) GE 49 I ZPO.

Für vermögensrechtliche Streitigkeiten reicht demzufolge die Sühnkompetenz des Friedensrichters nach GE 10, 18 OG bis zu einem Streitwert von Fr. 2500.-.

(2) GE 50 ZPO.

(3) VS 3, 127 Abs.1 ZPO.

(4) VS 127 Ab.2 ZPO.

(5) VS 129 ZPO.

(6) VS 128 Ziff.3 ZPO.

Iessin

Der Sühnversuch ist nur bei Scheidungs- und Trennungsklagen vorgeschrieben(1), in den übrigen Fällen ist er fakultativ.(2)

Schaffhausen

Grundsätzlich sind alle Klagebegehren beim Friedensrichter anzuheben. Die Parteien können aber übereinkommen, die Klage unmittelbar beim zuständigen Gericht einzuleiten.(3)

Zug

Auch in Zug ist eine direkte Klageerhebung im Einverständnis der Parteien möglich.(4)

Solothurn

Eine Besonderheit gilt in Solothurn: die Aussöhnungsverhandlung vor dem Friedensrichter findet nur statt, wenn beide Parteien in der gleichen Gemeinde wohnen(5). Der Vorteil dieser Lösung liegt darin, dass der Friedens-

(1) TI 421 ZPO.

(2) TI 354 ZPO.

(3) SH 147 ZPO.

(4) ZG 70 Abs.1 ZPO.

(5) SO 116 ZPO.

richter häufig die Parteien kennt und mit den örtlichen Verhältnissen vertraut ist, was die Chancen eines Ausgleichs erhöht. Nachteilig ist, dass dadurch der Anwendungsbereich des Aussöhnungsversuchs stark eingeschränkt wird.

Schwyz

Bei Dringlichkeit kann der Rechtsstreit direkt beim erkennenden Gericht rechtshängig gemacht werden. Dieses entscheidet nach freiem Ermessen, ob das Sühnverfahren nachzuholen ist.(1)

3. Folgen der unterlassenen oder fehlerhaften Sühnverhandlung

Überall dort, wo die vorgängige Sühnverhandlung zwingend vorgeschrieben ist, ist ihr Fehlen von Amtes wegen zu beachten, d.h. die Klage darf vom angerufenen Gericht nicht behandelt werden. Es fehlt an einem konstitutiven Element der Klageerhebung, die Rechtshängigkeit tritt, anders als im Fall einer fehlenden Sachurteilsvoraussetzung, überhaupt nicht ein(2). Diese Lösung ergibt sich unmittelbar aus den Konsequenzen, die eine Berücksichtigung des unterlassenen Sühnversuchs nur auf Einrede hin nach sich ziehen würden: die Parteien könnten durch den Verzicht auf die Erhebung der Einrede den Grundsatz des Obligatoriums umgehen.

(1) SZ 94 ZPO.

(2) Siehe unten, S.194.

Anders ist nur dann zu entscheiden, wenn der Prozess irrtümlicherweise aufgenommen und mit einem Urteil abgeschlossen wurde. Die Kassation des Urteils wegen des mangelnden Sühnvorstands hätte keinen Sinn mehr, denn nach der Feststellung der Rechtslage wäre die obsiegende Partei schwerlich bereit, einem vom gefällten Entscheid abweichenden Vergleich zuzustimmen, da im Fall eines Scheiterns der Vermittlung das erneut angerufene Gericht höchstwahrscheinlich gleich wie beim ersten Mal urteilen würde. Dies brächte eine ungerechtfertigte Verlängerung des Verfahrens mit sich(1), die einem Grundgedanken dieser Institution, der Entlastung des Gerichts von unnötigen Prozessen, diametral widerspricht.

Ist zwar ein Sühnverfahren durchgeführt worden, das aber mit Mängeln behaftet ist(2), rechtfertigt sich die Rückweisung des Prozesses an den Friedensrichter nur bei begründeten Erfolgchancen, der Mangel ist heilbar.

Als Beispiel einer differenzierten Lösung diene die Zürcher Regelung: Wird das Sühnverfahren entgegen §93 ZPO übergangen und wird die Klage unmittelbar beim Gericht eingereicht, so wird diese von Amtes wegen an den Friedensrichter überwiesen.(3)

Die Klagefrist bleibt damit gewahrt, die Rechtshängigkeit tritt aber nicht ein(4). Bei blossen Mängeln des

(1) Mahnig, S.27.

(2) Vgl. das bei Walder, §35 B aufgeführte Beispiel, wo der Friedensrichter irrtümlich annahm, dass der Beklagte unbekannt abwesend sei, während er an seinem Wohnort hätte erreicht werden können, und darum der Sühnversuch unterblieb.

(3) ZH 194 GVG.

(4) Sträuli/Messmer, N.2 zu §102 ZPO.

Sühnverfahrens wird die Sache "nur dann zurückgewiesen, wenn Aussicht besteht, ein gehöriger Sühnversuch führe zur gütlichen Erledigung(1). Dem Kläger wird mit der Rückweisung Frist zur Einreichung einer neuen Weisung, eines Vergleichs oder einer Klageanerkennung angesetzt, unter der Androhung, dass bei Säumnis auf seine Klage nicht eingetreten werde."(2)

C. Ausnahmen

1. Allgemein

Obwohl in der Mehrheit der Kantone am Grundsatz des obligatorischen Sühnversuchs festgehalten wird, drängt sich doch für gewisse Fälle eine Ausnahme auf, sei es, dass der Vermittlungsvorstand für fakultativ erklärt wird, oder dass er völlig entfällt. Wird er nämlich auch auf Streitigkeiten ausgedehnt, wo eine erfolgreiche Schlichtungstätigkeit zum vornherein unwahrscheinlich oder überhaupt unmöglich ist, so verkommt er zu einer unnützen, den Prozess verzögernden Formalität.

Aus diesem Grund bestehen in allen Zivilprozessordnungen Ausnahmebestimmungen, die sich nach den ihnen zugrundeliegenden Motiven grob in solche unterscheiden lassen, die eine vorgängige Anrufung des Friedensrichters wegen zeitlicher Dringlichkeit entfallen lassen(3), und andere,

(1) ZH 109 I ZPO.

(2) ZH 109 II ZPO.

(3) So bestimmen die meisten Prozessgesetze, dass Klagen, die in beschleunigtem Verfahren zu behandeln sind, direkt beim zuständigen Gericht anhängig zu machen sind.

bei denen ein Vergleich nach der Natur der Sache nicht möglich ist oder wenigstens unwahrscheinlich erscheint(1). Vereinzelt wird auch auf den Sühnversuch verzichtet, weil dem Friedensrichter die auf bestimmten Gebieten nötige Sach- oder Rechtskenntnis fehlt.(2)

2. Ausnahmen nach der Natur der Rechtssache

Ganz allgemein unterbleibt der Aussöhnungsversuch, wenn das Verfahren von behördlicher Seite von Amtes wegen eingeleitet wird(3), denn in diesem Fall sind öffentliche Interessen oder Interessen Dritter (z.B. der Kinder) involviert, die keine Vergleichslösung zulassen. Meist ist der Klage auch bereits ein ausführliches Verwaltungsverfahren vorausgegangen(4), das die Bemühungen des Friedensrichters ersetzt.

Ein Sühnverfahren findet auch überall dort nicht statt, wo ein Vergleich oder eine gütliche Einigung unmöglich ist(5). Dafür in Frage kommen vor allem Status-

- (1) Z.B. Amtsklagen gegen den Eheabschluss nach Art.111 ZGB.
- (2) Bei Klagen, die in die Zuständigkeit von besonderen Fachgerichten fallen, wird häufig auf den friedensrichterlichen Vermittlungsversuch verzichtet.
Vgl. unten, S.77ff.
- (3) Dieser Grundsatz betrifft die Klagen auf Unterlassung der Eheschliessung (Art.111 ZGB), auf Nichtigerklärung der Ehe (ZGB 121), sowie ganz allgemeine Angelegenheiten, deren Behandlung der vormundschaftlichen Behörde übertragen ist.
- (4) R. Frank, Gerichtswesen und Prozessverlauf, S.97.
- (5) FR 142 lit. a ZPO hält ausdrücklich fest, dass nur vergleichsfähige Sachen dem Versöhnungsversuch unterliegen.

klagen, d.h. Klagen auf Feststellung des Personen- und Familienstandes.(1)

Nach Rechtsgebieten geordnet werden folgende Klagen direkt beim zuständigen Gericht eingeleitet:

2.1. Klagen des Personenrechts

Die Klagen auf Feststellung des Lebens oder des Todes einer Person(2) sowie auf Berichtigung des Zivilstandsregisters(3) unterliegen einerseits wegen ihres nichtstreitigen Charakters(4), andererseits infolge der Tatsache, dass sie meist in einem besonderen Verfahren durchgeführt werden(5), nicht dem Sühnversuch.

2.2. Klagen des Eherechts

a) Klagen betreffend den Abschluss und die Gültigkeit der Ehe(6)

Bei der privaten Klage auf Unterlassung der Eheschliessung(7) ist der vorgängige Sühnversuch aus mehre-

(1) Sträuli/Messmer, N.20 zu §196 ZPO.

(2) Art.31ff ZGB.

(3) Art.45 ZGB,

(4) Siehe oben, S.51.

(5) Siehe unten, S.72ff.

(6) Ohne Sühnverhandlung werden diese Klagen eingereicht nach ZH 196 Ziff.1 ZPO; BE 145 ZPO; UR 6, 238 ZPO; SZ 93 ZPO; GL 1 Abs.2 ZPO; ZG 70 ZPO; BL 5 b EG ZGB; SH 148 ZPO; AR 6 Ziff.5 ZPO; SG 46 ZPO; TG 58 Ziff.1 ZPO; TI 421 ZPO; VD 129 ZPO; VS 128 Ziff.1 ZPO.

(7) Art.111 ZGB.

ren Gründen nicht opportun: erstens ist von der Sache her kaum eine gütliche Einigung zu erwarten, zweitens haben die Parteien bereits im Einspruchverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme und drittens würde sich das ganze Verfahren ungebührlich verzögern.(1)

Aehnlich ist die Situation bei der Eheungültigkeitsklage(2). Ein Vergleich ist nicht möglich, weil die Entscheidung über die Gültigkeit der Ehe nicht der Disposition der Parteien unterliegt, und ein Klagerückzug ist wegen der doch meist verhärteten Fronten unwahrscheinlich.

b) Eheschutzmassnahmen und Anordnungen, welche die im Eherecht begründeten Vermögensrechte betreffen

Wegen ihrer Dringlichkeit unterstehen diese Streitigkeiten meist dem summarischen Verfahren(3) und werden dort behandelt.

c) Scheidung und Trennung(4)

Eine besonders wichtige Stellung hat das Sühnverfahren

- (1) Die Absicht des Gesetzgebers, im Interesse der Heiratswilligen das ganze Verfahren durch die Fristbestimmungen des Art.112 ZGB möglichst zu beschleunigen, würde dadurch vereitelt.
- (2) Art.120ff. ZGB.
- (3) Guldener, S.589.
- (4) Vergleiche zu diesem Thema J. Jent, Die Zulässigkeit unterschiedlicher verfahrensrechtlicher Ausgestaltung der Einleitung einer nach schweizerischem Recht begründeten Ehescheidungsklage, Diss. Zürich 1973, S.105ff. und die Uebersicht bei Bühler, Kommentar zum ZGB N.28 zu Art.144 ZGB.

in Scheidungs- und Trennungssachen, obwohl hier weder ein Vergleich noch eine Anerkennung der Klage zulässig ist(1). Hingegen ist es möglich, und in Anbetracht der sozialen und staatspolitischen Bedeutung der Ehe auch angemessen, dass der Kläger von unüberlegten und voreiligen Scheidungsbegehren abgehalten wird. Anwendung und Ausgestaltung des Scheidungsrechts sollten so erfolgen, dass der Wille der Ehegatten, die Schwierigkeiten der Ehe zu überwinden, gestärkt wird.(2)

Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Zulässigkeit einer zwischen dem Sühntermin und der Klageeinleitung liegenden Sperrfrist(3) hatte das Bundesgericht Gelegenheit, zur Berechtigung des Sühnverfahrens im Scheidungs-

- (1) Andernfalls könnten die Parteien über den Streitgegenstand verfügen, was der in unserem Recht unbekannten rechtsgeschäftlichen Scheidung gleichkäme. Scheidung und gerichtliche Trennung sind Rechtsverhältnisse, die vom Privatrecht der freien Verfügungsgewalt der Parteien entzogen sind, oder treffender ausgedrückt, deren Gestaltung dem Richter überlassen bleibt. (Walder, §18 A)
- (2) C. Hegnauer, Grundriss des Eherechts, S.58.
- (3) BGE 96 II 436. Das Bundesgericht bejahte in dieser Entscheidung entgegen der Ansicht Guldener's (S.569 Anm.48) die Rechtmässigkeit der Wartefrist. Die Frage ist unterdessen gegenstandslos geworden, da mit der Revision der betreffenden Zivilprozessordnungen (Zürich, alt 254 ZPO gestrichen mit dem Gesetz vom 13. Juni 1976; Schwyz, alt 391 Abs.2 ZPO gestrichen mit dem Gesetz vom 25. Okt. 1974; Genf, alt 435 Abs.3 ZPO gestrichen mit dem Gesetz vom 25. Juni 1981) die Sperrfristen aufgehoben wurden.

prozess Stellung zu nehmen: "Es mag zwar Fälle geben, in denen schon in diesem Stadium der Auseinandersetzung eine Aussicht auf Versöhnung ausgeschlossen werden kann. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle steht aber in diesem Zeitpunkt noch nicht fest, ob die Parteien innerlich endgültig und unwiederruflich zur Scheidung entschlossen sind. Viele, die den Friedensrichter anrufen, mit dem scheinbar unwiederruflichen Entschluss, sich endgültig vom Gatten zu trennen, revidieren diesen in oder nach der Sühnverhandlung und reichen dem Partner die Hand zur Versöhnung, wenn nach einiger Zeit die Erregung abgeklungen ist."

Die Versöhnungsaufgabe kann der Friedensrichter, der als unterste Gerichtsstanz mit den örtlichen Verhältnissen am besten vertraut ist, am ehesten erfüllen, um so mehr als dafür weniger Rechtskenntnisse als Einfühlungsvermögen und Ueberzeugungsgabe gefordert sind. Allerdings sind diese Vorteile in grossen Friedensrichterkreisen häufig verringert, weil es dort dem Sühnbeamten an der gerade bei familienrechtlichen Angelegenheiten so nötigen Kenntnis der Parteien und ihrer Probleme fehlt. Der Ausöhnungsversuch erhält unter diesen Umständen leicht den Charakter einer unnötigen, wenn nicht sogar peinlichen Formalität.(1)

Eine auch im Sühnverfahren vor dem Friedensrichter

(1) Im Kanton Zürich lässt sich ein deutlicher Rückgang der im Sühnverfahren erledigten Ehescheidungsklagen feststellen. Betrug 1972 das Verhältnis zwischen zurückgezogenen Klagen und ausgestellten Weisungen noch ca. 1 : 2,4 so verschlechterte es sich bis 1982 auf ein solches von 1 : 5,7 (Vgl. dazu die graphische Darstellung im Anhang II. Nr.3).

brauchbare Kompromisslösung gilt in Bern, wo die Parteien im Einverständnis auf den Aussöhnungsversuch vor dem Gerichtspräsidenten verzichten können, wenn sie eine schriftliche Vereinbarung über die Nebenfolgen abgeschlossen haben.(1)

Aus den oben erwähnten Gründen ist das Sühnverfahren in Scheidungs- und Trennungssachen auch in denjenigen Kantonen obligatorisch, wo es sonst fakultativ ist(2). Im Waadtland sind davon jedoch die einer gütlichen Einigung kaum zugänglichen Klagen ausgenommen, die sich auf die Scheidungsgründe der Verlassung und Geisteskrankheit(3) berufen.(4)

Starke Unterschiede ergeben sich von Kanton zu Kanton bei der Durchführung des Sühnverfahrens in Ehesachen: in einigen Ständen ist der Instruktionsrichter oder eine Delegation des erkennenden Gerichts damit betraut(5), im Kanton Aargau der Gemeindeammann(Gemeindepräsident)(6). Der Grund für die erstere Bestimmung liegt darin, dass einem Mitglied des Gerichts eher die nötige Autorität zugebraut wird um mit dem gebotenen Nachdruck auf die Nachteile einer Scheidung hinzuweisen als dem Friedensrichter. Zudem kann sich das Gericht bereits in diesem frühen Prozessstadium ein Bild von der Situation der Parteien

(1) BE 145 lit.c ZPO.

(2) VD 128 ZPO; TI 421 ZPO.

(3) Art.140, 141 ZGB.

(4) VD 129 ZPO.

(5) BE 144ff. ZPO; LU 343 ZPO; UR 116 ZPO; NW 180 ZPO; FR 43 EG ZGB; BS 185 ZPO; NE 443ff. ZPO; VS 127 ZPO; GE 418 ZPO (Fassung vom 15. Juni 1981, in Kraft seit dem 1.1.82).

(6) AG 8 ZPO.

machen. Mancherorts mögen z.T. auch fiskalische Motive mitgespielt haben, wie z.B. in Luzern.(1)

d) Abänderungsklagen

Ebenfalls vom Sühnverfahren dispensiert sind in einigen Kantonen(2) die Klagen auf Abänderung eines Scheidungsurteils.(3)

2.3. Klagen des Kindesrechts

a) Abstammungsklagen

Die Öffentlichkeit hat bei der Feststellung der Abstammung des Kindes, wie an allen Statusklagen, ein eigenes Interesse an der Abklärung der Rechtslage, weshalb die Möglichkeiten einer Rechtsgestaltung durch die Par-

(1) Vgl. Mahnig, S.18, wo auch die Argumente des lüzernischen Anwaltsverbandes erwähnt werden: Die Justiz werde aus fiskalischen Gründen verschlechtert, denn der Amtsgerichtspräsident kenne die Parteien und deren Verhältnisse zu wenig, die Reise an den Gerichtsort bringe den Parteien Unannehmlichkeiten, und zudem müsse der Amtsgerichtspräsident oft gegen sein besseres Wissen urteilen oder wegen Voreingenommenheit in den Ausstand treten.

(2) ZH 190 Ziff.2 ZPO; UR 241 II ZPO; ZG 113 ZPO;
BL 5 lit.b EG ZGB; SH 148 lit.c Ziff.4 ZPO;
SG 46 Ziff.5 ZPO.

(3) Art. 153 Abs.2, 157 ZGB.

teien gering sind. Dies gilt besonders bei den Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung(1), Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft(2) und Anfechtung der Adoption, bei denen zudem ein erfolgreicher Sühnversuch infolge der besonderen Interessenlage der Parteien äusserst unwahrscheinlich ist.

Etwas anders erscheint die Situation bei der Vaterschaftsklage(3): hier kann der Friedensrichter prozessverhindernd wirken, indem er die uneinsichtigen Parteien von ihrer unfairen und, je nach Beweislage, vielleicht auch aussichtslosen Haltung abbringt, wobei ihm seine Kenntnisse der lokalen Verhältnisse wie im Scheidungsprozess zugute kommen. Die Befürchtung, es fehle ihm an der nötigen Autorität und Rechtskenntnis in dieser zuweilen schwierigen Materie hat einige Kantone zum Verzicht auf den friedensrichterlichen Sühnvorstand bewogen(4)/(5).

Geeigneter zur Durchführung des Vermittlungsversuches als der Friedensrichter wäre die Vormundschaftsbehörde, die in diesen Angelegenheiten mehr Erfahrung hat und auch den Unterhaltsvertrag genehmigen muss.

(1) Art.256, 258 ZGB.

(2) Art.259 Abs.2, 3; 260 lit. a ZGB.

(3) Art.261 ZGB.

(4) SO 72 i.V.m. 226 ZPO; SH 148 lit. c Ziff.14;
AG 7 Ziff.1 FrG. In Zug (109ff. ZPO) und im Tessin (42 EG ZGB) erfolgt der Sühnversuch durch die Vormundschaftsbehörde.

(5) Interessanterweise unterliegen die Abstammungsklagen im Waadtland dem Obligatorium, obwohl der Sühnversuch im allgemeinen fakultativ ist (VD 138 ZPO, Fassung vom 28.11.77).

Diejenigen Kantone, die die Klagen auf Abänderung eines Scheidungs- und Trennungsurteils vom Sühnversuch ausnehmen(1), dispensieren davon auch die Klagen auf Abänderung eines Vaterschaftsurteils.

b) Kindesschutzmassnahmen

Zuständig zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen nach Art.307 ZGB ist die Vormundschaftsbehörde. Da diese von Amtes wegen vorzugehen hat, das Verfahren nicht dem Zivilprozessrecht untersteht und meist Dringlichkeit vorliegt, findet kein Sühnverfahren statt.

3. Ausnahmen aus verfahrensrechtlichen Gründen

Diese Ausnahmen betreffen Streitigkeiten, die entweder wegen ihrer Dringlichkeit - teilweise auch, weil es sich um die Handhabung klaren Rechts handelt - nicht im ordentlichen Verfahren durchgeführt werden, oder weil sie der Beurteilung durch eine besondere Institution unterliegen, die häufig wegen ihren speziellen Sachkenntnisse zuständig ist. Eine dritte Gruppe betrifft SchKG-Streitigkeiten, eine vierte besondere Klagearten.

(1) Siehe oben S.69, Anm.2.

3.1. Streitigkeiten, die einem besonderen Verfahren unterliegen

a) Summarisches Verfahren

Ganz allgemein ist das summarische Verfahren von der Sühnverhandlung befreit. Dies erklärt sich aus seinem Zweck: durch Beschränkung des Prozessstoffes und Straffung des Verfahrens soll der Prozessablauf beschleunigt werden, eine vorgängige Vergleichsverhandlung würde dieser Absicht entgegenstehen. Die Hauptanwendungsbereiche des summarischen Verfahrens sind denn auch dringliche Fälle und solche des Vollstreckungsverfahrens. Besonders geeignet ist es überall dort, wo die Glaubhaftmachung des streitigen Anspruchs genügt oder wo ein Urkundenbeweis gefordert ist⁽¹⁾.

Im einzelnen sind folgende Angelegenheiten im summarischen Verfahren durchzuführen:

aa) SchKG-Streitigkeiten

aal) Bundesrechtliche Vorschriften

Art.25 Ziff.2 SchKG verpflichtet die Kantone zur Einrichtung des summarischen Verfahrens für Prozessverfahren betreffend Rechtsvorschläge und Konkursbegehren.⁽²⁾

(1) Walder, §37 A.

(2) D.h. in den Fällen von Art.77, 80/84, 181/185, 166/175, 189, 190/192, 193, 195, 196, 309, 317 SchKG.

aa2) Kantonale Vorschriften

Die Kantone haben zusätzlich weitere SchKG-Streitigkeiten, die sich für das summarische Verfahren eignen, dieser Prozessart unterstellt(1). So z.B. in Zürich(2):

- die Aufhebung und Einstellung einer Betreuung (Art.85 SchKG)
- die Aufnahme eines Güterverzeichnisses und die Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Art.83, 162, 170, 183 SchKG)
- die Anordnung und Einstellung der Liquidation einer Verlassenschaft (Art.193, 196 SchKG)
- Widerruf des Konkurses (Art.195, 315 SchKG)
- die Einstellung des Konkursverfahrens und die Anordnung des summarischen Konkursverfahrens (Art.230, 231 SchKG)
- den Schluss des Konkursverfahrens (Art.268 SchKG)
- die Bewilligung eines Arrestes (Art.272 SchKG) und die Auferlegung oder Aenderung einer Arrestkaution (Art. 273 SchKG)

bb) Angelegenheiten des ZGB und OR(3)

Es handelt sich dabei überwiegend um Angelegenheiten,

- (1) Siehe die Zusammenstellung bei Guldener, S.585f.
- (2) ZH 213 ZPO.
- (3) Z.B. Anordnungen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft (Art.169ff. ZGB), Anordnung der Gütertrennung und Wiederherstellung des früheren Güterstandes (Art.183ff., 187 ZGB), Fristansetzung bei vertragswidriger Ausführung eines Werkes (Art.366 OR), Einberufung von General- und Gesellschaftsversammlungen (Art.699, 809, 881 OR).

in denen der Richter Verfügungen auf einseitigen Antrag zu erlassen hat. Vielfach sind es Fälle der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, die dem Summarverfahren wegen seiner Anpassungsfähigkeit zugeteilt sind.(1)

cc) Einstweilige Verfügungen(2)

Das summarische Verfahren erweist sich als besonders geeignet für den Erlass von einstweiligen Verfügungen, da diese meistens sehr dringlich sind und der fragliche Anspruch nur glaubhaft gemacht werden muss. Der Verzicht auf die Rechtsschutzgarantien des ordentlichen Prozesses rechtfertigt sich durch die zeitliche Begrenzung der Massnahme, die den materiellen Sachentscheid nicht präjudiziert. Sie dient zur Sicherung eines behaupteten Rechts, eventuell auch seiner Beweisbarkeit und vor allem bei familienrechtlichen Prozessen der Herstellung einer vorläufigen Friedensordnung.

dd) Die Handhabung klaren Rechts

Ist ein Recht unbestritten oder sofort einwandfrei beweisbar, rechtfertigt sich die Anwendung des summarischen Verfahrens(3). Stellen sich die Verhältnisse als nicht

(1) Kummer, S.272.

(2) Vgl. zu diesem Thema Guldener, S.573ff. und Walder, §32.

(3) Entsprechende Bestimmungen: ZH 222 Ziff.2 ZPO;
LU 348 ZPO; UR 224 ZPO; SZ 176 Ziff.2 ZPO;
OW 243 lit. b ZPO; NW 192 ZPO; GL 282 ZPO;
SO 255 lit. a ZPO; SH 297 Ziff.1 ZPO;
AR 231 Ziff.1 ZPO; SG 389 Ziff.1 ZPO.

liquid heraus, wird der Kläger auf das ordentliche Verfahren verwiesen.

ee) Kantonale Vollstreckung

Sie erfolgt im summarischen Verfahren, wenn ein Gericht zuständig ist. Im Kanton Waadt ist jedoch gerade der Friedensrichter mit der Realexekution betraut(1), sofern es sich nicht um die Vollstreckung von Eheschutzmassnahmen handelt.(2)

ff) Besitzerschutz

Die Besitzeschutzklage nach Art.927 ZGB wird in den meisten Kantonen(3) im summarischen Verfahren behandelt.

b) Beschleunigtes Verfahren

SchKG 25 Ziff.1 verpflichtet die Kantone, gewisse betreibungsrechtliche Klagen(4) in einem beschleunigten Verfahren zu behandeln. Dabei sollen die Parteien auf kurz bemessenen Termin geladen werden und die Prozesse innerhalb von sechs Monaten durch Haupturteil der letzten kantonalen Instanz erledigt werden. Die meisten Kantone

(1) VD 500ff. ZPO.

(2) VD 508 ZPO.

(3) Siehe die Aufzählung bei Guldener, S.588, Anm.36.

(4) Es handelt sich um die Klagen nach Art.111, 148, 157, 250, 265 Abs.3, 279, 284 SchKG.

versuchen diese Forderung zu erfüllen, indem sie die Fristen des ordentlichen Verfahren verkürzen und auf den Sühnversuch verzichten.(1)

c) Rasches Verfahren

Die Kantone werden durch Art.343 Abs.2 OR gehalten, für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr.5000.- ein einfaches und rasches Verfahren bereitzustellen, wobei sich der Streitwert ohne Rücksicht auf Widerklagen nur nach der eingeklagten Forderung bemisst. Auch hier wird im Interesse der Prozessbeschleunigung auf ein vorgängiges Sühnverfahren häufig verzichtet.(2)

- (1) Beibehalten wird der Sühnversuch im Thurgau, wo diese Streitigkeiten im Untersuchungsverfahren behandelt werden (Art.181ff. ZPO), in Glarus (Art.29 EG SchKG), St.Gallen (Art.373 Ziff.1 ZPO) und Graubünden (Art.19ff. EG SchKG). Glarus (Art.29 Abs.1 EG SchKG) begrenzt dabei die Wirkung der Weisung auf 20 Tage und St.Gallen (Art.373 Ziff.1 ZPO) auf 14 Tage mit einer 7tägigen Nachfrist, falls das Rechtsbegehren nachträglich geändert wird (Art.201 Abs.1 ZPO).

- (2) Z.B. ZH 105 ZPO; BL 3 Ziff.1 und 2 ZPO.

Im Kanton Thurgau wird der obligatorische Vermittlungsvorstand auch in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten weiterhin durchgeführt, eine Lösung, die sich nach Albörn, S.79, als sehr vorteilhaft herausgestellt hat, weil sich gerade in diesen Rechtshändeln das Institut des Friedensrichters prozessverhindernd erwiesen hat.

Ebenfalls ein rasches Verfahren wird vom Zivilgesetzgeber für Streitigkeiten aus Unterhaltspflicht(1) und über die Erstreckung von Mietverhältnissen gefordert.(2)

3.2. Streitigkeiten, für die eine besondere sachliche oder funktionelle Zuständigkeit besteht

a) Staatliche Gerichte

Die Einführung von Sondergerichten beruht im allgemeinen auf dem Gedanken, dass die Rechtspflege in Angelegenheiten, deren Beurteilung besondere Sachkenntnis erfordert, am besten auf einzelne Gerichte konzentriert wird, bei deren Aufbau und Besetzung auf ihren besonderen Aufgabenkreis Rücksicht genommen werden kann(3). Der Friedensrichter wäre häufig wegen seiner begrenzten Rechts- und Sachkenntnis überfordert(4), zudem sind bei schwierigen und verwickelten Streitigkeiten erfolgversprechende Vergleichsverhandlungen vielfach erst nach genauer Kenntnis des Rechtsstreits, manchmal auch erst nach der Sicherung des Beweismaterials durch das Gericht möglich(5). So ist z.B. in Zürich das Sühnverfahren fakultativ, wenn das

(1) Art.280 Abs.1 ZGB.

(2) Art.267 lit. f OR.

(3) Guldener, S.17.

(4) SG 46 Abs.2 Ziff.1 ZPO bestimmt deshalb ganz allgemein, dass im Verfahren vor den besonderen Gerichten kein Vermittlungsverfahren stattfindet.

(5) Sträuli/Messmer, N.2 zu §103 ZPO.

Handelsgericht nach §61 GVG zuständig ist(1)/(2), und im Kanton Aargau sind die Klagen beim Handelsgericht ohne vorgängigen Sühnvorstand einzuleiten(3). Eine Vergleichsverhandlung findet erst vor der Beweisverhandlung statt und wird vom Präsidenten des Gerichts durchgeführt.(4)

Ebenfalls wegen der Komplexität der Materie sind die Streitigkeiten aus dem Immaterialgüterrecht, für welche das Bundesrecht die Beurteilung durch eine einzige kantonale Instanz vorschreibt(5), dem friedensrichterlichen Sühnversuch regelmässig entzogen. Gleich behandelt werden in einigen Gesetzen diejenigen Klagen, für die das Ober- oder Kantonsgericht erstinstanzlich zuständig ist(6). Das gilt auch bei einem Anspruch, für den an sich ein unteres Gericht zuständig ist, das Prozessrecht aber eine Proro-

- (1) Das betrifft ohne Rücksicht auf den Streitwert oder die Eintragung der Parteien im Handelsregister Streitigkeiten des Patentrechts, Muster- und Modellrechts, Marken-, Kartell- und Firmenrechts, sowie Klagen aus dem Gesetz über die Anlagefonds.
- (2) Nach der Praxis des Zürcher Handelsgerichts wird nach dem Eingang der Klageantwort eine Referentenaudienz durchgeführt, deren Schwergewicht auf dem Suchen einer Verständigungslösung, gestützt auf §118 Abs.3 ZPO, liegt. (Vgl. dazu Levi, SJZ 63 (1967), S.255ff.)
- (3) AG 23 HGO.
- (4) AG 31 HGO.
- (5) Art.76 PatG, Art.29 MSchG, Art.45 URG, Art.33 MMG.
- (6) Z.B. ZH 43 Abs.2 und 3 GVG; BL 11 Ziff.1 ZPO; TG 65 Ziff.1 ZPO; SZ 92 ZPO.

gation ans Obergericht erlaubt.(1)

Die Befreiung der Arbeitsgerichte(2) vom vorgängigen Sühnversuch beruht auf der Ueberlegung, dass gerade Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Verzögerung ertragen, da viele Arbeitnehmer auf eine möglichst rasche Auszahlung des Lohnes angewiesen sind. In Anbetracht der Tatsache, dass von den durchschnittlich 4000 bis 5500 bei den Arbeitsgerichten alljährlich anhängig gemachten Klagen über die Hälfte durch Vergleich, Klagerückzug oder Anerkennung erledigt werden(3), erscheint der Nutzen der Umgehung des Friedensrichters gering, denn erstens wäre wenigstens ein Teil dieser gütlichen Einigungen schneller und billiger vor dem Friedensrichter zustande gekommen, und zweitens wäre durch die Entlastung der Arbeitsgerichte auch für die Streitigkeiten, die nicht verglichen wurden, eine Verkürzung der Prozessdauer zu erwarten.

Was weitere Sondergerichte betrifft, deren Zustän-

- (1) Voraussetzung der Zuständigkeit des Obergerichts ist ausser der Vereinbarung durch die Parteien regelmässig noch ein erhöhter Streitwert. Im Kanton Zürich muss der Anspruch der Berufung ans Bundesgericht unterliegen (d.h. der Streitwert muss nach Art.46 OG mindestens Fr.8000.- betragen), in Basel-Land die Ab-spruchskompetenz des Bezirksgerichts übersteigen (nach §7 lit. a ZPO bei einem Streitwert von mehr als Fr.8000.-).
- (2) Zwölf Kantone, nämlich Zürich, Bern, Luzern, Obwalden, Solothurn, Basel-Stadt, St.Gallen, Aargau, Waadt, Neuenburg, Genf und Freiburg haben für arbeitsrechtliche Streitigkeiten besondere Gerichte geschaffen.
- (3) M. Rehbindler, Schweizerisches Arbeitsrecht, S.198.

digkeit meistens diejenige der Friedensrichter ausschliesst, sei auf die Spezialliteratur verwiesen.

b) Schiedsgerichte

Soweit im Schiedsvertrag keine anderslautenden Bestimmungen enthalten sind, entfällt der friedensrichterliche Sühnvorstand. Mit der Schiedsabrede wollen die Parteien ja gerade die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte, und damit auch diejenige des Friedensrichters, ausschliessen.⁽¹⁾

Nach Art.13 Abs.1 des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit, dem die überwiegende Mehrzahl der Kantone⁽²⁾ angehört, wird das Schiedsverfahren direkt mit der Anrufung des Schiedsrichters oder, falls kein solcher feststeht, mit der Einleitung des vorgesehenen Verfahrens zur Bildung des Schiedsgerichts anhängig gemacht. Nur wenn die von den Parteien anerkannte Schiedsordnung oder die Schiedsabrede ein Sühnverfahren vorsehen, gilt die

(1) Walder, §40 B; Kummer, S.279.

(2) Das Konkordat vom 27.März 1969 ist für folgende Kantone verbindlich: Bern (seit 1978), Uri (seit 1978), Schwyz (seit 1970), Obwalden (seit 1974), Nidwalden (seit 1970), Zug (seit 1981), Freiburg (seit 1971), Solothurn (seit 1971), Basel-Stadt (seit 1971), Basel-Land (seit 1973), Schaffhausen (seit 1977), Appenzell-Ausser rhoden (seit 1980), Appenzell-Innerrhoden (seit 1981), St.Gallen (seit 1973), Graubünden (seit 1975), Tessin (seit 1972), Waadt (seit 1970), Wallis (seit 1973), Neuenburg (seit 1970), Genf (seit 1971), Jura (seit 1979).

Einleitung desselben als Eröffnung des Schiedsverfahrens.(1)

Aehnliche Regelungen gelten in den übrigen Kantonen.(2)

3.3. Betreibungsrechtliche Klagen(3)

In den meisten Kantonen(4) werden die Klagen des SchKG - soweit sie nicht bereits vom eidgenössischen oder kantonalen Recht einem besonderen Verfahren unterstellt sind(5) - dem Sühnversuch entzogen. Dies gilt im allgemeinen nicht nur für diejenigen Klagen, die in erster Linie das Vollstreckungsverfahren betreffen(6), sondern

(1) Konk. Art.13 Abs.2.

(2) Z.B. ZH 246 ZPO; TG 218 ZPO.

(3) Vgl. die Uebersicht bei Walder, SchKG-Tafeln, Tafel 3, und Berger, Die rechtliche Natur und der Gerichtsstand der Klagen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Diss. Basel 1955.

(4) Eine Ausnahme bildet der Kanton Thurgau, wo alle SchKG-Streitigkeiten, die nicht im summarischen Verfahren behandelt werden (Art.204 ZPO), obligatorisch dem friedensrichterlichen Vermittlungsversuch unterliegen. (Im einzelnen siehe Alborn, S.75ff.)

(5) Siehe oben, S.72f.

(6) Eine Ausnahme bilden die Anfechtungsklagen nach SchKG 285ff., die häufig dem Sühnversuch unterworfen sind. (So z.B. ausdrücklich in Basel-Land (Art.3 Ziff.15 ZPO), wo sonst die SchKG-Klagen inklusive der Rückforderungsklage ausgenommen sind.)

auch für die eigentlichen Zivilklagen, wie z.B. die Aberkennungsklage.(1)

Die Anerkennungsklage und die Rückforderungsklage(2) sind jedoch auf dem ordentlichen Prozessweg mit Einschluss des Sühnverfahrens geltend zu machen.

Eine Besonderheit gilt im Kanton Appenzell-Innerrhoden, wo für Forderungsansprüche der Vermittler überhaupt erst zuständig ist, wenn der Kläger einen Zahlungsbefehl erwirkt hat und der Beklagte Rechtsvorschlag erhoben hat.(3)

3.4. Besondere Klagearten

a) Widerklagen

Die Widerklage ist die im Prozess vom Beklagten gegen den Kläger erhobene Klage. Sie ist dann möglich, wenn das

(1) Art.83 SchKG. Die Aberkennungsklage wird dabei entweder, wie im Wallis (Art.128 Ziff.4 ZPO), ausdrücklich vom Sühnversuch ausgenommen, oder sie ist wegen der 10tägigen Frist direkt einzuleiten (ZH 104 ZPO). Dort wo der Sühnversuch obligatorisch ist (z.B. SG 46 I ZPO), gilt die Anrufung des Aussöhnungsrichters als Klageerhebung im Sinne von Art.83 Abs.2 SchKG, sofern bei einer nicht zustandegekommenen gütlichen Einigung die Streitsache entweder von Amtes wegen oder vom Kläger binnen Frist vor den erkennenden Richter zu bringen ist. (A.G. Syz, Aberkennungsklage und Aberkennungsprozess gemäss Art.83 Abs.2 SchKG, S.49)

(2) Art.79 und 86 SchKG.

(3) AI 126 ZPO.

Gericht auch für den Gegenanspruch zuständig ist und dieser im gleichen Verfahren behandelt werden kann. Die Widerklage kann auch dann ergriffen werden, wenn das Gericht an sich örtlich unzuständig ist, die Ansprüche aber konnex oder verrechenbar sind.(1)

Grundsätzlich muss für den widerklageweise vorgebrachten Anspruch das Sühnverfahren nicht nachgeholt werden, weil sonst die Behandlung der Hauptklage ungebührlich verzögert würde, was dem Sinn der Widerklage als Institut der Prozessökonomie widerspräche. Dagegen bestimmen einige Kantone(2), dass sie bereits im Sühnverfahren erhoben werden muss. Völlig ausgeschlossen ist die Widerklage vor dem Friedensrichter im Kanton Aargau(3), wohl um eine Komplizierung des Verfahrens zu verhindern.(4)

Die vor dem Friedensrichter erhobene Widerklage wird mit dem Einreichen der Weisung durch den Kläger rechts-hängig.(5)

b) Intervention

aa) Nebenintervention

Ein Sühnverfahren zwischen dem Prozessgegner und dem Nebenintervenienten hätte schon deshalb keinen Sinn, weil

(1) Walder, §11 A 2.

(2) LU 86 ZPO; OW 130 ZPO; NW 119 ZPO; AR 113 II ZPO; AI 106 ZPO; SG 96 ZPO; GR 78 ZPO; TG 113 ZPO.

(3) AG 58 Abs.2 FrG.

Im Aargau ist die Widerklage überhaupt nur ausnahmsweise zulässig. (AG 15 Abs.1 und 2 ZPO)

(4) Schibli, S.70.

(5) Guldener, S.216, Anm.9.

dieser nicht ohne das Einverständnis der Hauptpartei über den Streitgegenstand verfügen kann.

bb) Hauptintervention

Durch die Hauptintervention entsteht ein neuer Zweiparteienstreit zwischen den Hauptintervenienten und den ursprünglichen Prozessparteien, die eine notwendige Streitgenossenschaft bilden(1). In dieser Situation erscheinen die Erfolgchancen eines Sühnversuchs äusserst gering, auch würde die Entscheidung im Erstprozess ungerechtfertigt verzögert. Sie ist darum auch in allen Kantonen vom Aussöhnungsversuch befreit.

c) Revision

Einige Kantone führen die Revision in der Form einer gewöhnlichen Klage durch(2), wobei aber auf den Sühnvorstand verzichtet wird.

d) Adhäsionsklage

Der im Strafprozess adhäsionsweise geltend gemachte zivilrechtliche Anspruch untersteht den Verfahrensregeln des Strafprozessrechts, die keinen Sühnversuch vorsehen(3). Weil die Strafgerichte meist nur liquide Schaden-

(1) Walder, §12.

(2) FR 328 ZPO; AG 352 ZPO; II 349 ZPO; NE 408 ZPO.

(3) Guldener, S.59. Ausnahmen bestehen immerhin für das in einigen Kantonen geltende Privatstrafklageverfahren. Siehe unter S.104ff.

ersatzforderungen beurteilen(1), kommt ein Vergleich kaum in Frage. Hinzu kommt noch, dass die Beziehungen der Parteien zueinander infolge der Straftat und des Strafprozesses in der Regel derart gespannt sind, dass ein Nachgeben der einen oder anderen Seite unwahrscheinlich wäre.

(1) Conrad, Adhäsion im aargauischen Strafprozess,
Diss. Zürich 1972, S.28.

II. Örtliche Zuständigkeit

A. Allgemein

Die Normen der örtlichen Zuständigkeit bestimmen in räumlicher Hinsicht, welches Gericht sich im konkreten Fall mit einer Rechtssache zu befassen hat. Das wesentliche Kriterium bildet dabei die Beziehung der Parteien oder des Streitgegenstandes zu einem bestimmten Ort. Auf den Friedensrichter bezogen bezeichnet die örtliche Zuständigkeit, wer interkantonal und innerkantonal zur Durchführung des Sühnversuchs berechtigt und verpflichtet ist.

Dabei gelten für die Ermittlung des kompetenten Friedensrichters die gleichen Gerichtsstandsnormen wie für die ordentlichen Gerichte, die Prozessordnungen erklären die allgemeinen Bestimmungen auf die Friedensrichter anwendbar. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich deshalb auf einige mit dem Sühnverfahren eng zusammenhängende Fragen und verweist im übrigen auf die Spezialliteratur.⁽¹⁾

B. Besonderheiten der friedensrichterlichen Zuständigkeit

1. Prüfung der Zuständigkeit

Wie jedes andere Gericht hat auch der Friedensrichter

- (1) P. Gunzberger, Der Gerichtsstand im schweizerischen Zivil- und Zivilprozessrecht, Jahrbuch der Basler Juristenfakultät 1952, S.92ff.,
M. Guldener, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951;
Guldener, S.82ff.; Walder, §7 B; Kummer, S.49ff.

seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu überprüfen. Anders als die erkennenden Gerichte darf er die Vornahme des Sühnversuches und die Ausstellung der Weisung nicht verweigern, falls er sich als unzuständig erachtet. Er kann lediglich den Kläger auf diese Tatsache hinweisen. Wenn dieser auf seinem Antrag besteht, so muss der Friedensrichter die Entscheidung dem Gericht überlassen, das der Kläger anrufen will, denn es steht ihm als Sühnbeamter keine Gerichtsbarkeit zu(1). Er darf allerdings die Durchführung des Vermittlungsversuchs verweigern, wenn er unabhängig von der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts die seinige für nicht gegeben hält, entweder weil ein anderer Friedensrichter des gleichen Gerichtsbezirks zuständig ist, oder weil die Klage ohne Sühnverfahren einzuleiten ist.(2)

2. Prorogation und vorbehaltlose Einlassung

Eine Gerichtsstandsvereinbarung bezieht sich auch auf das Verfahren vor dem Friedensrichter als Sühnbeamter. Sie wird nicht von Amtes wegen berücksichtigt(3) und ist allgemein nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die Parteien über den Streitgegenstand verfügen können und der gesetzliche Gerichtsstand nicht zwingend, d.h. nicht im öffentlichen Interesse aufgestellt ist(4). Da eine

(1) Sträuli/Messmer, N.3 zu §94 ZPO; Hauser/Hauser, S.22; Walder, Prozesserledigung, S.28ff.

(2) Guldener, S.320.

(3) Durch die Einlassung vor einem anderen als dem prorogierten Gericht wird die Gerichtsstandsvereinbarung aufgehoben. (Sträuli/Messmer, N.16 zu §11)

(4) BGf 60 II 390.

Prorogation vorbehältlich einer abweichenden kantonalen Bestimmung(1) auch formlos, durch konkludentes Verhalten zustandekommen kann, stellt sich die Frage, ob die Teilnahme an einer Sühnverhandlung vor einem unzuständigen Friedensrichter die Kompetenz des über diesem stehenden urteilenden Gerichts begründet. Im interkantonalen Verhältnis hat das Bundesgericht gestützt auf BV 59 strenge Anforderungen an das Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung gestellt. Ausgangspunkt ist die Vertrauensstheorie, der Verzicht auf den Wohnsitzrichter ist nur wirksam, wenn der Inhalt der Vereinbarung unmissverständlich ist, und den Willen der Parteien, sich einem an sich unzuständigen Richter zu unterwerfen, deutlich zum Ausdruck bringt(2). Die Einlassung auf die Sühnverhandlung kann jedoch nicht als Willenserklärung in diesem Sinn betrachtet werden, da die Parteien in diesem vielfach als vorprozessual angesehenen Stadium des Rechtsstreits zwar möglicherweise an einer gütlichen Einigung interessiert sind, damit aber in keiner Weise eine Festlegung der Zuständigkeit eines örtlich inkompetenten Gerichts beabsichtigen. Das Bundesgericht hat entschieden, dass selbst wenn der Beklagte im Sühnverfahren zur Sache verhandelt hat, darin noch kein Verzicht auf die Erhebung der Unzuständigkeitseinrede gesehen werden kann.(3)

In einigen kantonalen Gesetzen(4) wird ausdrücklich festgehalten, dass die Einlassung vor einem unzuständigen Friedensrichter keine Festlegung des Gerichtsstandes be-

(1) Z.B. ZH 11 ZPO und SO 23 I ZPO, wo eine schriftliche Vereinbarung gefordert wird.

(2) BGE 93 I 327.

(3) BGE 52 I 134.

(4) Z.B. ZH 12 Abs.2 ZPO; TG 19 Abs.3 ZPO; SO 242 ZPO.

wirkt. M.E. muss dieser Grundsatz auch in den übrigen Kantonen Geltung haben, denn in Ermangelung prozessrechtlicher Vorschriften über die Gültigkeit einer Gerichtsstandsprorogation kommen die Vorschriften des OR über den Abschluss von Verträgen analog zur Anwendung(1), d.h. wie oben das Vertrauensprinzip.

Die Einlassung vor einem unzuständigen Friedensrichter bewirkt somit ausschliesslich seine eigene örtliche Zuständigkeit.

3. Folgen der Unzuständigkeit

Nach einem Entscheid des Zürcher Obergerichts(2) darf der erkennende Richter die Behandlung einer Sache nicht ablehnen, nur weil der Vermittlungsversuch von einem unzuständigen Beamten durchgeführt wurde, da dieser seine Zuständigkeit nur bedingt überprüfen kann.(3)

Davon zu unterscheiden ist der Fall, wo der Beklagte vor dem Friedensrichter die Unzuständigkeitseinrede erhoben hat, dieser sich aber für zuständig erklärt. Der Entscheid kann angefochten werden. Wenn die Rechtsmittelinstanz den Standpunkt des Beklagten stützt, so muss die Sühnverhandlung von dem zuständigen Vermittler neu durchgeführt werden.

(1) BGE 45 I 46, 36 I 596.

(2) ZR 62 (1963) Nr.47, S.122.

(3) Siehe oben, S.86f.

2. Abschnitt: Die friedensrichterliche Spruchkompetenz in Zivilsachen

I. Allgemein

Die Spruchkompetenz des Friedensrichters erstreckt sich ausschliesslich auf Streitigkeiten vermögensrechtlicher Natur, also Klagen über Rechte, die Geld oder Nutzwert besitzen, im allgemeinen übertragbar und vererblich sind und für die Schulden des Vermögensträgers haften(1). In den meisten Zivilprozessordnungen wird dies implizit dadurch ausgedrückt, dass sich die Urteilsbefugnis nur bis zu einem bestimmten Streitwert(2) erstreckt. Daneben besteht noch in einzelnen Kantonen eine vom Streitwert unabhängige Spruchzuständigkeit des Friedensrichters für gewisse causae minores.(3)

II. Berechnung des Streitwerts

Was die Berechnung des Streitwerts im einzelnen betrifft, sei hier auf die Spezialliteratur verwiesen(4).

(1) Guldener, S.109.

(2) Im einzelnen siehe unten, S.93f.

(3) Z.B. amtet er im Kanton Zürich als Richter im Sinn von Art.44 des BG betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24.Juni 1902 und Art.15 des BG über die Enteignung vom 20.Juni 1930. (§6 Abs.2 GVG)

(4) P. Göpfert, Die zivilprozessuale Streitwertberechnung, Jahrbuch der Basler Juristischen Fakultät, 1953 S.137ff., Guldener, S.109ff., Schuller, Die Berechnung des Streitwerts, Diss. Zürich 1974.

Hier können nur einige allgemeine Grundsätze erwähnt werden, sowie Detailfragen, die im Zusammenhang mit der Spruchtätigkeit des Friedensrichters besonders interessieren.

Massgebend ist der im klägerischen Rechtsbegehren geforderte Geldbetrag, beziehungsweise der Wert der eingeklagten Sache oder Dienstbarkeit. Dieser wird in der Regel nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien bestimmt, beim Fehlen einer Einigung setzt der Richter den Streitwert fest. Er orientiert sich dabei am höheren Betrag. Für die Zuständigkeit des Friedensrichters ist auf den nach Abschluss des Vergleichsversuchs noch streitigen Anspruch abzustellen, für welchen der Kläger nicht infolge einer Teilerkennung durch den Beklagten einen Vollstreckungstitel erlangt hat. Mit anderen Worten kann eine Klage, deren Beurteilung an sich wegen ihres Streitwerts in die Zuständigkeit eines höheren Gerichts fallen würde, durch die Teilerledigung im Sühnverfahren der Spruchkompetenz des Friedensrichters unterworfen werden.

Bei der objektiven Klagenhäufung und der einfachen Streitgenossenschaft werden in den meisten Kantonen(1) die Werte der verschiedenen Klagen zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen. Eine Spruchzuständigkeit des Friedensrichters in derartigen Prozessen dürfte somit wegen des regelmässig bescheidenen Kompetenzbetrages relativ selten sein. Für einen Spezialfall der objektiven Klagenhäufung, der Erhebung einer Widerklage, wird jedoch meistens eine Zusammenrechnung ausgeschlossen,*die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem höheren Klagebegehren. Nur in den Kantonen Zü-

(1) Aufzählung bei Guldener, S.113, Anm.31 und 32.

rich(1), Uri(2), Obwalden(3), Solothurn(4) und Waadt(5) werden die Streitwerte von Haupt- und Widerklage addiert. Dort hat es der Beklagte folglich in der Hand, durch Erheben einer Widerklage den Streitwert zu erhöhen und damit die Urteilszuständigkeit des Friedensrichters zu vermeiden. Dieser fungiert in einem solchen Fall nur noch als Sühnbeamter(6), sofern die Voraussetzungen dafür gegeben sind.(7)

III. Die Urteilskompetenz des Friedensrichters im geltenden Recht

A. Vorbemerkung

Grundsätzlich versucht der Friedensrichter immer, die Parteien zu einer gütlichen Streitbeilegung zu bewegen, bevor er die Sache durch ein Urteil entscheidet.(8)/(9)

(1) ZH 19 ZPO.

(2) UR 28 ZPO.

(3) OW 6 ZPO.

(4) SO 7 ZPO.

(5) Journal des Tribunaux, 74 III, S.9; 104 III, S.50.

(6) So ausdrücklich ZH 193 ZPO.

(7) Siehe oben, S.49ff.

(8) So ausdrücklich LU 91 ZPO; OW 116 ZPO; ZG 406 OG; GR 94 Abs.5 ZPO; AG 42 FRG.

Im Kanton Freiburg können die Parteien durch Uebereinkunft auf den vorgängigen Versöhnungsversuch verzichten. (FR 134 ZPO)

(9) Zur damit verbundenen Problematik siehe unten, S.98f.

B. Umfang der Spruchkompetenz

Gemäss der zugrundeliegenden Konzeption als Bagatellrichter beschränkt sich die Urteilsbefugnis des Friedensrichters in den meisten Kantonen auf Streitigkeiten mit relativ geringen Streitwerten. Bis zu einem Betrag von Fr.100.- entscheidet er in Luzern, Nidwalden, Obwalden, Aargau, Thurgau und St.Gallen; bis Fr.150.- in Solothurn(1). Im Wallis, in Basel-Land, Zug und Zürich liegt die Grenze bei Fr.200.- (2), wobei in den beiden letztgenannten Kantonen die Erhöhung von Fr.100.- auf Fr.200.- erst Mitte der Siebzigerjahre erfolgte(3). Deutlich höher ist das Limit im Tessin (Fr.500.-), in Graubünden(4) (Fr.700.-) und Freiburg(5) (Fr.1000.-). Nur noch den Namen hat der waadtländische juge de paix mit den übrigen Friedensrichtern gemeinsam, denn mit einer einzelrichterlichen Kompetenz bis Fr.4000.- und der Zuständigkeit zu richterlichen Verfügungen des OR und SchKG(6) ist er mit

- (1) LU 32 II OG, 89 ZPO; NW 111 ZPO; OW 31 III GVG;
AG 16 I ZPO; TG 59 I ZPO; SG 47 ZPO; SO 5 OG.
- (2) VS 3 II ZPO; BL 2 II ZPO; ZG 406; ZH 6 I GVG.
- (3) In Zug mit dem Gesetz vom 23.Jan. 1975 und in Zürich mit dem neuen Gerichtsverfassungsgesetz vom 13.Juni 1976.
- (4) GR 31 ZPO. Die Urteilsbefugnis wurde durch Volksbeschluss vom 21.März 1976 von Fr.300.- auf Fr.700.- angehoben.
- (5) FR 136 I OG, revidiert durch das Gesetz vom 22.Nov. 1974, wodurch die Zuständigkeit von Fr.300.- auf Fr.1000.- heraufgesetzt wurde.
- (6) VD 113 I OG. Bei Streitigkeiten von unter Fr.500.- urteilt er im summarischen Verfahren (113 II OG).
(Gesetz vom 17.Sept. 1980)

den ordentlichen Einzelrichtern der übrigen Kantone gleichgestellt.

Eine besondere, meiner Ansicht nach originelle Lösung kennt Genf, wo der Friedensrichter eine Entscheidungskompetenz bis Fr.500.- besitzt, sofern der dem Rechtsstreit zugrundeliegende Sachverhalt nicht bestritten wird oder wenn die Parteien dies ausdrücklich verlangen(1). Die Zuständigkeit des Friedensrichters wird ebenfalls begründet, wenn nach einer Teilanerkennung die noch strittige Summe Fr.500.- nicht übersteigt(2).

In den übrigen Kantonen übte der Friedensrichter entweder überhaupt nie die Funktion eines urteilenden Richters aus, oder sie wurde ihm nachträglich wieder entzogen.(3)

IV. Kritik

Die Spruchkompetenz bildet seit jeher den wichtigsten Ansatzpunkt der Kritik an der Institution des Friedensrichters. Selbst wenn man die Berechtigung der Vermittlertätigkeit als Instrument der Prozessverhütung vorbehaltlos anerkennt, müssen doch starke Zweifel an der Eignung des Friedensrichters für die qualitativ völlig verschiedene Aufgabe der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten angebracht werden. Das ursprüngliche Motiv für die Ausstattung des Sühnbeamten mit einer relativ kleinen Ur-

(1) GE 11 I OG.

(2) GE 11 II OG.

(3) So im Kanton Schwyz durch Partialrevision der Verfassung und der Zivilprozessordnung vom 18.0kt. 1949.

teilszuständigkeit in Frankreich war das Bestreben, für Bagatellstreitigkeiten ein einfaches und volksnahes Verfahren zu schaffen, dies sicher auch als Reaktion der revolutionären Nationalversammlung auf die unbewegliche und von Standesrücksichten geprägte Justiz des ancien régime(1). Bald ergaben sich jedoch Schwierigkeiten, genügend geeignete Leute für dieses Amt zu finden, und es setzte auch Kritik grundsätzlicher Art ein. So bemängelt etwa Feuerbach(2) die Uebergabe von Rechtshändeln mit kleinen Streitwerten an den Friedensrichter und fordert auch für diese ein gründliches und zuverlässiges Verfahren, da gerade die Händel des alltäglichen Lebens die Masse des Volkes im allerweitesten Umfang berühre und daher auf Zufriedenheit und Wohlsein aller am entschiedensten einwirke. Obwohl diese Aussage angesichts der kleinen Zahl(3) von friedensrichterlichen Urteilen heute eingeschränkt werden muss, geht es den Parteien gerade bei diesen Prozessen häufig weniger um den meist geringen materiellen Vorteil, als um das, was sie als ihr gutes Recht betrachten. Oft erhält der Streit darüber eine Bedeutung, die in keinem Verhältnis zum Streitwert steht und im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit eher einem höheren Gericht zugeordnet werden sollte.

- (1) In der Schweiz spielte dieses Argument eine untergeordnete Rolle, da sich die ordentlichen Gerichte besonders auf dem Land eine gewisse Volkstümlichkeit bewahren konnten, oder in der Regenerationszeit durch die verschiedenen neuen Zivilprozessgesetze wieder erlangten.
- (2) Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, Bd.I, S.406, Giessen 1825.
- (3) Siehe oben S.97f. und im Anhang.

Ganz allgemein muss die Frage gestellt werden, ob es legitim und mit der Rechtsgleichheit vereinbar ist, Bagatellstreitigkeiten einer Instanz zu unterstellen, die zumindest bei verwickelten Rechts- und Tatfragen überfordert ist, also eine Art Rechtsprechung zweiter Klasse für Angelegenheiten mit geringem Streitwert einzuführen. Die Befürworter der Spruchkompetenz(1) erkennen zwar diese prinzipielle Schwäche ihrer Position, halten aber aus Ueberlegungen der Zweckmässigkeit daran fest. So wird u.a. argumentiert, dass der Zeit- und Kraftaufwand, vor allem aber die Kosten der Bedeutung des Streitgegenstandes entsprechen müsse, ein Verzicht auf die Gründlichkeit und Qualität des ordentlichen Verfahrens deshalb gerechtfertigt sei, umsomehr als geringfügige Streitigkeiten meist einfach und leicht beurteilt werden könnten. Mahnig(2) spricht in diesem Zusammenhang gar davon, dass das Fehlen eines Bagatellverfahrens zu einer faktischen Rechtsverweigerung führen würde, da sonst manch einem wegen des Risikos hoher Prozesskosten die Rechtsverfolgung verunmöglicht würde. Dagegen ist einzuwenden, dass durch verfehlte Verhandlungsführung - etwa der unnötigen Anhörung von Zeugen - auch hohe Kosten entstehen können, und der Zeitaufwand des Friedensrichters zur Einarbeitung in der Regel grösser ist als derjenige eines ordentlichen Einzelrichters, der darin mehr Routine hat. Hinzu kommt, dass die aussergerichtlichen Kosten für Anwälte oder Gutachter häufig höher sind als der Streitwert, und ihre Beurteilung sowohl in Bezug auf den Umfang wie auch in Hinsicht auf ihre Berechtigung für den Friedensrichter sehr schwierig ist. Unter diesen Umständen den Verzicht auf

(1) Engeler, S.9; Limburg, S.60; Mahnig, S.62.

(2) Mahnig, S.63.

die Spruchzuständigkeit als Rechtsverweigerung zu bezeichnen, erscheint unangemessen angesichts der Tatsache, dass ganze zehn Kantone den Friedensrichter entweder gar nicht oder nur als Sühnbeamten kennen, die Durchsetzung auch von kleinen Ansprüchen aber dennoch absolut gewährleisten.

Das eigentliche Hauptargument der Befürworter ist aber die Ansicht, dass mit der Erledigung der Bagatellsachen durch den Friedensrichter die ordentlichen Gerichte wesentlich entlastet würden. Dies trifft aber wegen der kleinen Zahl der friedensrichterlichen Urteile nicht zu. Das Verhältnis der Entscheide zur gesamten Menge der behandelten Fälle bewegt sich bei einer Spruchkompetenz bis zu Fr.100.- zwischen 0,5 und 1%, bei einer solchen von Fr.200.- zwischen 1 und 2%(1). Dieser ausserordentlich geringe Anteil der vom Friedensrichter durch Urteil erledigten Fälle führt kaum zu einer spürbaren Entlastung der ordentlichen Gerichte. Selbst bei einer um einiges höheren Streitwertgrenze, wie z.B. in Graubünden mit Fr.700.-, beträgt nach einer von mir erstellten Statistik der Prozentsatz der Urteile nur ungefähr 5%(2), wobei sich aber die damit verbundenen Probleme verschärfen, da die Anzahl der komplizierteren Fälle zunimmt.

Sind die Gründe, die für eine Beibehaltung der Urteilsbefugnis sprechen, bei näherer Betrachtung kaum stichhaltig, so gibt es auf der anderen Seite gewichtige und nicht widerlegbare Argumente für ihre Abschaffung.

Da ist zunächst einmal das fast unlösbare Problem der Abgrenzung von Bagatellstreitigkeiten von den übrigen Rechtssachen. Der Vorschlag von Osterloh(3), wonach alle

(1) Vgl. die Statistiken im Anhang, S.207ff.

(2) Die Zahlen der Jahre 1979 - 1982:

1979: 5,2%; 1980: 6%; 1981: 4,6%; 1982: 5,2%.

(3) Osterloh, S.6f.

Fälle, deren Streitwert kleiner ist als die Kosten eines ordentlichen Prozesses, einem Bagatellverfahren zu unterstellen sind, ist wegen seiner Unbestimmtheit kaum brauchbar. Die Fixierung von sehr unterschiedlichen Streitwertgrenzen in den Kantonen zeigt, dass darüber stark voneinander abweichende Meinungen bestehen. Die hohen Beträge in Freiburg oder Graubünden wären beispielsweise in Unterwalden, Thurgau oder St.Gallen unvorstellbar, obwohl die Fähigkeiten der Friedensrichter und die anfallenden rechtlichen Schwierigkeiten durchaus vergleichbar sind.

Als weiterer schwerer Nachteil muss die Verquickung von Sühnfunktion und Spruchstätigkeit bewertet werden. Die gleichen Gründe, die für die Trennung des Aussöhnungsversuchs vom ordentlichen Verfahren sprechen, sind auch gegen eine Urteilsbefugnis der Friedensrichter anzuführen. Die Offenheit der Parteien gegenüber Vergleichsvorschlägen und ihre Kompromissbereitschaft leidet stark, wenn sie damit rechnen müssen, dass ihre Zugeständnisse bei einem Scheitern der Vermittlung zu ihrem Nachteil in den Richterspruch einfließen. Die dagegen im ordentlichen Verfahren errichteten Barrieren, so vor allem die Bestimmung, dass der Friedensrichter nicht als Zeuge über Äusserungen der Parteien im Sühnverfahren befragt werden darf, nützen natürlich nichts, wenn Vermittler und Urteiler identisch sind. Selbst wenn er sich redlich Mühe gibt, die beiden Funktionen strikt zu trennen, wird er sich dennoch nur schwer dem Eindruck der meist unmittelbar vorausgehenden Vergleichsverhandlung entziehen können. Der Einwand, die Urteilskompetenz verleihe dem Friedensrichter Autorität und erhöhe damit die Chancen einer gütlichen Einigung, ist von zweifelhafter Qualität: akzeptieren die Parteien seinen Vergleichsvorschlag nur unter der Drohung, diesen - oder eine noch ungünstigere Variante - sonst als Urteil präsentiert zu bekommen, so wird die Idee der Streitschlichtung durch freiwilliges

gegenseitiges Entgegenkommen pervertiert, ja es kann sogar zu einer eigentlichen Rechtsbeugung führen. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass der Friedensrichter besonders in kleineren Sprengeln nicht immer die für das Fällen von Urteilen nötige unabhängige Stellung hat, und der damit zusammenhängende Vertrauensverlust sich ungünstig auf seine Vermittlertätigkeit auswirkt.

Dass sich diese Problematik nur in den seltenen Fällen der einzelrichterlichen Zuständigkeit des Friedensrichters verwirklicht, spricht nicht, wie Mahnig(1) meint, für die Beibehaltung der heutigen Rechtslage, sondern eher für ihre Aenderung.

Das entscheidende Argument für die Aufhebung der Spruchkompetenz stützt sich auf die Tatsache, dass die Friedensrichter in ihrer Urteilerfunktion meist schlicht überfordert sind. Dies zeigte sich beispielsweise anlässlich der Revision von Zivilprozessordnung und Verfassung im Kanton Schwyz 1949, wo auf eine Erhöhung der bisherigen Spruchkompetenz des Vermittlers als Einzelrichter, auf vielfachen Wunsch der Vermittler selbst, verzichtet wurde, weil auch geringfügige Streitigkeiten oft komplizierte Rechtsverhältnisse betreffen können und ihre Beurteilung entsprechende Rechtskenntnisse voraussetzt(2). Der Regierungsrat sprach sich für die Aufhebung der Spruchkompetenz aus, da "die Beurteilung von Bagatellstreitigkeiten und die Abfassung der Urteile den meisten Vermittlern grosse Mühe bereitet"(3). Im Zeitpunkt der Abschaffung beurteilte der Vermittler als Einzelrichter nur noch 1,5% der Fälle(4), d.h. die damalige Situation

(1) Mahnig, S.65.

(2) Cerncic, S.94.

(3) Prot. Reg. Rat. Nr.1300 K.1 vom 18.5.49.

(4) Cerncic, S.94.

stimmt mit der heute in den meisten Kantonen anzutreffenden Lage weitgehend überein.

Im Kanton Zürich stellte sich im Vorfeld der Totalrevision der ZPO vom 13.6.1976 die überwiegende Mehrheit der Friedensrichter gegen eine Anpassung der bisherigen Spruchkompetenz von Fr.100.- auf Fr.200.- an die Teuerung; dies wohl hauptsächlich deshalb, weil sie sich bereits der bestehenden Regelung kaum gewachsen fühlten und von der Erweiterung der Streitwertgrenze eine Erschwerung ihrer Aufgabe befürchteten. Im Kantonsrat setzte sich aber die Erhöhung entgegen dem Wunsch des Regierungsrates durch(1). Die Ähnlichkeit der gegenwärtigen Verhältnisse mit denjenigen der erwähnten Beispiele sowie von mir durchgeführte Befragungen lassen den Schluss zu, dass die mit der Spruchzuständigkeit des Friedensrichters zusammenhängenden Schwierigkeiten, und damit dessen Ueberforderung, in allen betreffenden Kantonen vergleichbar sind.

Die Gründe für das Ungenügen des Friedensrichters für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten liegen in seinen mangelnden Rechtskenntnissen. Dabei wirkt sich nicht einmal in erster Linie seine Eigenschaft als Laie negativ aus - gerade unser Land hat gute Erfahrungen mit Laienrichtern gemacht - sondern die Tatsache, dass er keine Möglichkeit hat, in seine Aufgabe hineinzuwachsen. Als Einzelrichter ist er völlig auf sich allein gestellt, es gibt keine erfahrenen Richterkollegen oder Gerichtsschreiber, von denen er lernen könnte, ja infolge der geringen Anzahl der Urteile, besonders in mittleren und kleinen Kreisen(2), fehlt sogar die Möglichkeit, wenig-

(1) Sträuli/Messmer, N.1 zu §193.

(2) Im Kanton Graubünden wurden beispielsweise 1982 nur in vier von 45 Vermittlerkreisen mehr als drei Fälle durch Urteil erledigt, in 19 Kreisen überhaupt keiner, dies trotz der hohen Spruchkompetenz.
Siehe auch im Anhang, S.116f.

stens mit der Zeit eine gewisse Erfahrung zu erwerben. Dass dieser Missstand nicht einfach mit ein- oder zweiwöchigen Einführungskursen behoben werden kann, ist offensichtlich. Man muss sich im klaren sein, dass für die Entscheidung von Streitigkeiten - im Gegensatz zur Schlichtung - nur oberflächliche juristische Kenntnisse nicht ausreichen, und dass der Friedensrichter in den weitaus meisten Fällen, anders als der ordentliche Einzelrichter, sein Amt völlig unvorbereitet antritt.

Die Auswirkungen der fehlenden fachlichen Qualifikationen äussern sich vor allem darin, dass mit allen Mitteln ein Vergleich angestrebt wird, um nicht ein Urteil fällen zu müssen. Dies erklärt beispielsweise auch die grosse Differenz des Anteils der Streiterledigungen durch Vergleich, Klageanerkennung oder -rückzug in den Fällen, die der einzelrichterlichen Kompetenz des Friedensrichters unterliegen und denjenigen, wo er nur mit dem Sühnversuch betraut ist(1), selbst wenn man in Rechnung stellt, dass kleine Streitsachen einer gütlichen Lösung eher zugänglich sind und in gewissen Angelegenheiten (z.B. Scheidung) ein Vergleich oder eine Klageanerkennung nicht in Frage kommt.

Kommt es dennoch zu einem Urteil, so muss sich der Friedensrichter mangels eigener Kenntnisse weitgehend auf die Rechtswürdigung der Parteien abstützen, der Grundsatz

(1) Im Kanton Zürich betrug der Anteil von Vergleich, Klageanerkennung und -rückzug zur Gesamtmenge der erledigten Fälle im Mittel der Jahre 1977 - 1980 bei einem Streitwert bis Fr.200.-, d.h. innerhalb der Spruchkompetenz des Friedensrichters, 80%, darüber nur noch 36%.

Siehe auch die Statistiken S.207 und 210.

iura novit curia ist somit stark eingeschränkt, was sich insbesondere zum Nachteil der nicht rechtskundig vertretenen Partei auswirken kann.

Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass sich der Friedensrichter von reinen Billigkeitsüberlegungen leiten lässt, was zu einem besonderen Recht für Bagatellsachen und im schlimmsten Fall zu völlig willkürlichen Entscheidungen führen könnte, eine Folge, die sowohl dem Bundesprivatrecht, wie auch den Grundsätzen der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit widerspräche.

Im allgemeinen versuchen die Friedensrichter, ihr Wissensdefizit durch das Einholen von Rechtsauskünften bei befreundeten Anwälten oder höheren Gerichten auszugleichen. Beide Wege sind problematisch. Es ist höchst unbefriedigend und vom Standpunkt der richterlichen Unabhängigkeit bedenklich, wenn den Parteien die Rechtsauffassung irgend eines Anwalts, der die konkrete Situation vielleicht nur vage kennt, aus dem Munde des Friedensrichters als Urteil vorgelegt wird. Das Verlangen von Rechtsbelehrungen bei einer oberen Gerichtsinstanz ist zwar an sich unbedenklich, kann aber für das angerufene Gericht, sofern es die Sache ernsthaft behandelt, zu einer Belastung werden. Ist es die Rechtsmittelinstanz für die friedensrichterlichen Urteile, kann das Ratgeben einen Ausschlussgrund bilden.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Nachteile der friedensrichterlichen Urteilsbefugnis die Vorteile bei weitem übersteigen. Pointiert ausgedrückt ist sie entweder überflüssig oder zu hoch, denn es muss betont werden, dass sich die Schwierigkeiten mit der Erhöhung der Streitwertgrenze verschärfen. Eine Anpassung der Urteilskompetenz an den Wertverlust des Geldes oder gar eine Realerweiterung ist deshalb nicht sinnvoll. Meines Erachtens sollte aus diesen Gründen die Spruchkompetenz dem Friedensrichter entzogen werden und auf den heute in den meisten Kantonen bekannten ordentlichen Einzelrichter

übertragen werden. Damit wäre für eine gerechtere Rechtsverfolgung in Bagatellsachen gesorgt, was einerseits im Interesse des Ansehens der Justiz liegt und andererseits den Friedensrichter wieder für seine eigentliche Hauptaufgabe, die Prozessvorbeugung, freimacht.(1)

Als Eventualvorschlag käme allenfalls noch die Genfer Regelung in Frage(2), die eine friedensrichterliche Urteilsbefugnis nur bei unbestrittenem Sachverhalt oder auf Verlangen der Parteien kennt. Das schwierige Problem der rechtlichen Qualifikation des Tatbestandes bleibt damit aber ungelöst.

Abzuwarten bleibt, ob sich die neuartige Lösung des Aargauer Entwurfs zur ZPO(3) bewähren wird. Diese sieht vor, dass der Friedensrichter bei einem Streitwert von weniger als Fr.500.- ein Urteil spricht, das rechtskräftig wird, sofern nicht eine der Parteien innert 30 Tagen dagegen Einspruch erhebt. Andernfalls fällt es dahin, und der Friedensrichter stellt dem Kläger darüber eine Bestätigung aus, die als Weisung gilt. Damit kann die Streitsache an ein höheres Gericht gebracht werden, was im Interesse der Rechtssicherheit zu begrüßen ist, die Ueberforderung und zeitliche Belastung des Friedensrichters bei der Entscheidung von Rechtsfällen bleibt aber bestehen. Zudem ist es kaum prozessökonomisch, wenn sich zwei Instanzen mit der Beurteilung von Bagatellsachen befassen.

(1) Nach Auskunft verschiedener Friedensrichter ist der zeitliche Aufwand für die Spruchfälle wegen der oben angeführten Schwierigkeiten trotz ihrer geringen Anzahl relativ hoch.

(2) Siehe oben, S.94.

(3) §143 bis - quinquies.

3. Abschnitt. Exkurs: Der Friedensrichter im Strafprozess

I. Allgemein

Im Strafprozess gilt im allgemeinen das Offizialprinzip, d.h. dass die Einleitung und Durchführung einer Strafverfolgung dem Staat übertragen sind(1). Von diesem Grundsatz wird, was die Einleitung betrifft, bei den Antragsdelikten abgewichen, weil entweder wegen der Geringfügigkeit der Delikte das Eingreifen des Staates nur auf Verlangen des Verletzten gerechtfertigt ist, oder die Strafuntersuchung die Interessen des Opfers stark beeinträchtigen könnte, z.B. durch Publizität oder Störung familiärer Beziehungen(2). Eine noch stärkere Einschränkung des Offizialprinzips besteht im Privatstrafklageverfahren, wo der staatlichen Strafverfolgungsbehörde keine Rechte und Pflichten zur Prozessführung zustehen und an ihrer Stelle der Geschädigte zusammen mit dem Gericht für die Aufklärung und Beurteilung der Tat sorgt(3). Zu einem grossen Teil unterstehen diese von einigen Deutschschweizer Kantonen ins Privatarstrafklageverfahren verwiesenen Delikte dem obligatorischen Vermittlungsversuch durch den Friedensrichter. Es handelt sich dabei vor allem um Vergehen gegen die Ehre, die einer gütlichen Streitbeilegung relativ gut zugänglich sind.(4)

(1) Dazu Thormann/Overbeck N.1 zu StGB 28.

(2) R. Hauser und J. Rehberg, Grundriss Strafrecht, 3.Aufl., Zürich 1983, S.199.

(3) R. Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, S.250.

(4) Vgl. die Statistiken Nr.1 und Nr.7 im Anhang.

Die früher noch mancherorts(1) bestehende Urteilskompetenz des Friedensrichters in Strafsachen existiert heute nur noch in Solothurn, wo er für Uebertretungen des Gemeindestrafrechts Bussen bis zu Fr.150.- aussprechen kann(2).

II. Arten des Privatstrafklageverfahrens

In einigen Kantonen wird die Privatstrafklage wegen der ähnlichen Parteienstellung und Interessenlage in den Formen des Zivilprozesses abgewickelt(3), der Friedensrichter ist somit ohne weiteres zuständig. Die Zulässigkeit der zivilprozessualen Behandlung von gewissen Antragsdelikten hat das Bundesgericht wiederholt bejaht(4), gestützt auf die Art.247 Abs.3 BStP und Art.365 Abs.1 StGB, welche die Regelung des Verfahrens grundsätzlich den Kantonen überlassen.

In einer andern Gruppe von Kantonen richtet sich das Verfahren zwar nach den der Natur des Prozesses besser entsprechenden strafprozessualen Regeln(5), aber auch hier ist ein der eigentlichen Strafklage vorausgehender

(1) Siehe Limburg, S.61.

(2) SO 6 Abs.2 OG.

(3) UR 1, 246 ZPO; GL 201 StPO; AI 1 II, 30 ZPO; IG 180ff. ZPO; vgl. dazu Roland Schneider, Der Ehrverletzungsprozess im Thurgauischen Recht, Diss. Zürich 1977.

(4) BGE 64 IV 173, 69 IV 93.

(5) R. Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, S.250.

Sühnversuch abzuhalten(1).

Ausserhalb des Privatstrafverfahrens, d.h. im ordentlichen Strafprozess ist der Geschädigte in Luzern zur Einleitung eines Vermittlungsverfahrens verpflichtet (StPO 144 I), falls er nicht eine Untersuchung gegen Unbekannt gefordert hat (StPO 144II). Ebenfalls ein Aussöhnungsversuch wird vom Untersuchungsrichter im Kanton Waadt bei allen Antragsdelikten unternommen(StPO 146 I).

III. Zuständigkeit

A. Sachliche Zuständigkeit

Im Privatstrafverfahren werden in erster Linie Ehrverletzungsdelikte (Art.173ff.StGB) beurteilt. Hinzu kommen noch in einigen Kantonen(2) weitere Antragsdelikte, deren Verfolgung entweder wegen des geringen Unrechtsgehalts oder ihres besonderen Charakters dem Geschädigten überlassen bleibt, wie z.B. Tätlichkeiten (Art.126 StGB), Kreditschädigung (Art.160 StGB), unlauterer Wettbewerb (Art.161 StGB), Geheimnisverletzungen (Art.162, 179 StGB).

- (1) ZH 309 StPO; BL 180 Abs.1 StPO; ZG 65 Abs.2 StPO; SH 68ff. EG StGB; AR 186 StPO; SG 270ff. StPO. In Graubünden wird der Aussöhnungsversuch vom Kreispräsidenten durchgeführt (GR 146 I StPO).
- (2) Z.B. BS 6 lit.d StPO; BL 12 Ziff.3 StPO; SG 265 StPO; AG 181 Ziff.6 StPO.

B. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den inter- und innerkantonal geltenden Bestimmungen(1) von Art. 346ff. StGB. Danach ist in erster Linie auf den Handlungsort abzustellen. Befindet sich bei Distanzdelikten (etwa bei einer in einem Brief enthaltenen Ehrverletzung) nur der Erfolgsort in der Schweiz, so ist dieser massgebend. Sonderbestimmungen gelten für Pressedelikte, für die der eigene Gerichtsstand von Art. 347 StGB gilt.

IV. Wirkung des Sühnversuchs in Bezug auf die Wahrung der Antragsfrist nach Art. 29 StGB

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist mit dem Begehren zum Sühnverfahren die dreimonatige Antragsfrist des Art. 29 StGB nur dann gewahrt, wenn der Ausweis über die gescheiterte Vergleichsverhandlung von Amtes wegen an das erkennende Gericht weitergeleitet wird(2). Begründet wird diese z.T. umstrittene Praxis(3) mit dem Argument,

- (1) Germann, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1973, Vorbemerkung zu Art. 346 StGB.
- (2) Das ist der Fall nach BL 180 II ZPO, SH 71 I EG StGB, AR 186 II StPO.
- (3) BGE 69 IV 198, 71 IV 66, 98 IV 245, 105 IV 165. Vgl. die ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Problematik und der entsprechenden Literatur bei W. Huber, Die allgemeinen Regeln über den Strafantrag im schweizerischen Recht (Art. 28 28-31 StGB), Diss. Zürich 1967, S. 128ff.

der Antrag auf Festsetzung eines Sühntermins sei noch kein Strafantrag, weil der Sühnversuch die Verständigung bezwecke und daher der Wille zur Strafverfolgung noch nicht vorbehaltlos und endgültig geäußert sei.(1)

Hat das Opfer selbst für die Anhängigmachung der Strafklage zu sorgen, so muss es innerhalb von drei Monaten den Prozess mit der Bestätigung über den gescheiterten Sühnversuch beim Gericht einleiten. Bei drohender Verwirkung der Strafantragsfrist kann die Klage auch direkt beim erkennenden Gericht rechtshängig gemacht werden. Dieses tritt jedoch erst dann auf die Klage ein, wenn im vorgängig durchgeführten Sühnverfahren keine gütliche Einigung erzielt wurde(2).

V. Wirksamkeit des Sühnversuchs

Wie die Statistik(3) zeigt, darf der Sühnversuch besonders im Ehrverletzungsverfahren als erfolgreich bezeichnet werden. Seine Beibehaltung ist deshalb im Interesse des Rechtsfriedens zu begrüßen.

(1) BGE 71 IV 66, 67.

(2) Einzelheiten und Praxis bei Hauser, Kurzlehrbuch, S.252.

(3) Siehe im Anhang die Statistiken Nr.1 und Nr.7.

4. TEIL: VERFAHREN

1. Abschnitt. Allgemeines zum Verfahren vor dem Friedensrichter

I. Parteien

A. Allgemein

Parteien sind diejenigen Personen, für oder gegen welche Rechtsschutz unter ihrem eigenen Namen verlangt wird(1). Partei- und Prozessfähigkeit unterliegen im Verfahren vor dem Friedensrichter den allgemeinen Grundsätzen des Prozessrechts.

Danach versteht man unter der Parteifähigkeit(2) die Fähigkeit, als Partei an einem Prozess beteiligt zu sein. Sie ist der prozessrechtliche Ausdruck der Rechtsfähigkeit und steht somit allen natürlichen und juristischen Personen zu(3). Parteifähig, obwohl nach herrschender Lehre ohne eigene Rechtspersönlichkeit, sind daneben noch kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften(4), in besonderen Fällen die Verwaltungen juristischer Personen(5), sowie bestimmte Gebilde wie z.B. die Konkursmasse.(6)

(1) Guldener, S.124.

(2) Guldener, S.124ff., Walder, §8, Sträuli/Messmer, §27.

(3) Art.11, 52 ZGB.

(4) Art.562, 602 OR.

(5) Z.B. Art.706 OR.

(6) Art. 197 SchKG.

Die Prozessfähigkeit(1) ist die Berechtigung, vor Gericht rechtswirksam eigene oder fremde Interessen selbst oder durch einen frei gewählten Vertreter wahrzunehmen. Sie setzt Handlungsfähigkeit(2) voraus.

Weil Partei- und Prozessfähigkeit lediglich Teilaspekte der umfassenden Rechts- und Handlungsfähigkeit ausmachen, betrachtet sich das Bundesgericht in konstanter Praxis(3) zu ihrer Ueberprüfung von Amtes wegen und in freier Kognition zuständig. Ihr Umfang wird nur durch das Bundesprivatrecht bestimmt.(4)

Der Friedensrichter hat sich von Amtes wegen vom Vorliegen von Partei- und Prozessfähigkeit zu überzeugen. Dieser Grundsatz muss nicht nur für das Verfahren vor dem Friedensrichter als Urteiler gelten, sondern auch im Sühnverfahren. Die Durchführung einer Vergleichsverhandlung mit einem Prozessunfähigen hätte wenig Sinn, Vergleich oder Klageanerkennung wären prozessrechtlich wie privatrechtlich ungültig. Daraus ergäbe sich angesichts der grossen Zahl der bereits im Sühnverfahren erledigten Streitigkeiten(5) eine beträchtliche Rechtsunsicherheit, umsomehr als alle Prozessordnungen den vor dem Friedensrichter erfolgten Klageanerkennungen und Vergleichen, manche sogar dem Klagerückzug(6), die Wirkung eines Vollstreckungstitels erteilen.

(1) Guldener, S.127ff., Walder, §9 A, Sträuli/Messmer, N.4ff. zu §27.

(2) Art.12 ZGB. Für die Führung von Prozessen in einigen, vom Privatrecht umschriebenen Angelegenheiten, wie z.B. die Geltendmachung höchstpersönlicher Rechte (Art.19 II ZGB), genügt allerdings Urteilsfähigkeit.

(3) BGE 98 I 324, 97 I 199, 96 I 547.

(4) BGE 81 I 143, 77 II 9, Sträuli/Messmer, N.1 zu §27.

(5) Siehe im Anhang S.207f.

(6) Siehe unten, S.183.

Fehlt einer der Parteien die eine oder andere Eigenschaft, so mangelt es an einer Prozessvoraussetzung. Bis die Prozessunfähigkeit rechtskräftig festgestellt ist, muss jedoch auch der Prozessunfähige zur Prozessführung zugelassen werden.

Wird gegen einen Prozessunfähigen geklagt, so darf in einigen Kantonen der Friedensrichter die Klage nicht einfach von der Hand weisen. Er hat in einem solchen Fall den gesetzlichen Vertreter des Beklagten bzw. die Vormundschaftsbehörde zu benachrichtigen.

B. Streitgenossenschaft(1)

1. Notwendige Streitgenossenschaft

Die Frage, ob eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, beurteilt sich nach dem materiellen Recht. Der Zwang zur gemeinsamen Prozessführung mehrerer Personen rührt von der Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung gegenüber den an einem bestimmten Rechtsverhältnis Beteiligten(2). Klagen nicht alle Streitgenossen gemeinsam, oder werden sie nicht gemeinsam beklagt, so nimmt nicht die richtige Partei am Prozess teil(3), es fehlt an der Aktiv- oder Passivlegitimation.(4)

(1) Vgl. J. Geiger, Streitgenossenschaft und Nebenintervention unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Prozessrechts, Diss. Zürich 1969.

(2) Ausführlicher Katalog von Beispielen bei Sträuli/Messmer N.6 zu §39.

(3) Walder, §11 C.

(4) BGE 74 II 216.

Untersteht das zwischen den Streitgenossen bestehende Rechtsverhältnis dem Bundesrecht, was wohl die Regel sein wird, so müssen die Kantone eine gemeinsame Prozessführung ermöglichen(1). Dies muss bereits im Sühnverfahren vor dem Friedensrichter gelten, da schon hier infolge von Klageanerkennung oder Vergleich über den streitigen Anspruch entschieden werden kann, was nur durch eine gemeinsame Erklärung aller Streitgenossen möglich ist. Eine einseitige Streitbeilegung durch einen von mehreren Streitgenossen ist ausgeschlossen, die Durchführung eines Sühnverfahrens wäre in diesem Fall sinnlos.

Wie das fragliche Recht nur gemeinsam ausgeübt werden kann, so kann es auch nur gemeinsam prozessual durchgesetzt werden. So haben z.B. alle Streitgenossen die Säumnis eines einzelnen zu verantworten, sofern die betreffende Prozessordnung(2) nichts anderes vorsieht, ein Zustand, der zu stossenden Ergebnissen führen kann.

2. Einfache Streitgenossenschaft

Obwohl alle kantonalen Prozessgesetze die einfache Streitgenossenschaft kennen, spricht sich keines über den Zeitpunkt ihrer Zulässigkeit aus, konkret ist also ungeklärt, ob sie bereits im Sühnverfahren möglich ist. Einzelne Autoren(3) lassen die einfache Streitgenossenschaft durch die gemeinsame Klageeinleitung durch bzw. gegen mehrere Streitgenossen entstehen. Für Geiger fällt demzufolge der Beginn der Streitgenossenschaft mit dem Beginn der Rechtshängigkeit zusammen, eine Streitgenossenschaft

(1) Guldener, S.301, Anm.23.

(2) Guldener, S.299. Aufzählung der einzelnen Gesetze in Anm.19.

(3) Sträuli/Messmer, N.10 zu §40; Geiger, S.13.

im Aussöhnungsverfahren käme deshalb nur in wenigen Kantonen in Betracht. Auch Guldener(1) genügt eine gemeinsame Prozessbegründungshandlung für das Entstehen der Streitgenossenschaft. Die Anrufung des Friedensrichters kann aber m.E. sehr wohl als Prozessbegründungshandlung aufgefasst werden, denn der Kläger macht damit klar, dass er den vom Staat vorgeschriebenen Weg zur gerichtlichen Geltungsmachung seines Rechts beschreiten will.(2)

Ein Verbot der einfachen Streitgenossenschaft im Sühnverfahren hätte auch aus prozessökonomischen Gründen wenig Sinn. Sind die nötigen Voraussetzungen erfüllt(3), so ist unter Umständen eine gütliche Einigung durch die Anwesenheit aller Beteiligten eher zu erreichen(4). Aber auch im Falle eines Scheiterns hat sich die Teilnahme der Streitgenossen an der Vergleichsverhandlung gelohnt, weil damit die sonst nötigen mehreren Verhandlungen für jede Klage zu einer einzigen zusammengefasst werden, das Ver-

(1) Guldener, S.300.

(2) So bejahen denn auch Schibli (S.110) für den Kanton Aargau und Albörn (S.109) für Thurgau die Zulässigkeit der einfachen Streitgenossenschaft bereits im Sühnverfahren.

(3) Diese sind:- gemeinsamer Gerichtsstand
 - gleicher Verfahrensort
 - bestimmter Zusammenhang zwischen den einzelnen Begehren (Dieser wird von den verschiedenen Gesetzen unterschiedlich formuliert).

(4) Man denke nur an die Belangung von Solidarschuldnern. Der einzelne Schuldner ist eher zu einem Vergleich oder einer Klageanerkennung bereit, wenn er weiss, dass seine Mitschuldner darin einbezogen sind.

fahren also vereinfacht wird. Ergibt sich aus der subjektiven Klagehäufung allerdings eine Komplizierung, so sehen einige Gesetze eine Aufteilung der einzelnen Ansprüche in besonderen Verfahren vor. Diese Lösung erscheint auch für das Verfahren vor dem Friedensrichter geeignet.

Anders als bei der notwendigen Streitgenossenschaft bleibt bei der einfachen Streitgenossenschaft die Stellung der einzelnen Streitgenossen voneinander völlig unabhängig⁽¹⁾. Jeder von ihnen kann selbständig für sich den Streit durch Vergleich, Klageanerkennung oder -rückzug beenden. Es ist somit möglich, dass im Fall eines Teilerfolgs des Sühnvorstandes für den einen Streitgenossen der Prozess abgeschlossen ist, während der Friedensrichter dem andern, bzw. dessen Gegenpartei, die Weisung ausstellt.

C. Nebenparteien

1. Nebenintervention

Unter dem Begriff der Nebenintervention wird der Beitritt eines Dritten (des Intervenienten) in einen bereits hängigen Prozess einer Partei (des Intervenenten) verstanden, ohne dass die Hauptpartei ihn dazu formell aufgefordert hätte.⁽²⁾

Die Nebenintervention ist eine Institution des kantonalen Prozessrechts; es findet sich keine Vorschrift im Bundesprivatrecht, die die Kantone zu ihrer Einführung

(1) Walder, §11 B.

(2) Haberthür, S.144; Vogel, S.57.

verpflichtet. Dennoch kennen alle Kantone die Nebenintervention, allerdings in verschiedenen Ausgestaltungen.(1)

Voraussetzungen der Nebenintervention sind ein rechtliches (nicht bloss wirtschaftliches) Interesse des Intervenienten an einem für die Hauptpartei günstigen Ausgang des Prozesses, sowie die Rechtshängigkeit(2) der Klage.

Im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Nebenintervention im Sühnverfahren interessiert die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Rechtshängigkeit eintritt. Darüber entscheidet wieder das kantonale Prozessrecht, wobei sich nicht alle ihre Folgen gleichzeitig zu entfalten brauchen(3). Für die Nebenintervention ist auf den Moment abzustellen, in dem der Gegenstand der Klage nicht mehr geändert werden kann, in dem der Lebensvorgang, auf den sich die Klage stützt, fixiert ist(4). Erst in diesem Zeitpunkt ist für den Intervenienten abschätzbar, welche Punkte im Prozess zur Sprache kommen und inwiefern seine Rechte tangiert werden.

Die meisten Kantone lassen die Rechtshängigkeit jedoch frühestens mit der Einreichung der Weisung beim erkennenden Gericht eintreten, d.h. eine Nebenintervention im

(1) ZH 44, 45 ZPO; BE 44ff. ZPO; LU 72ff. ZPO;
UR 62ff. ZPO; SZ 40, 41 ZPO; OW 39, 41 ZPO;
NW 45 ZPO; SH 88ff. ZPO; AR 53ff. ZPO; AI 65ff. ZPO;
SG 110 ZPO; GR 49 ZPO; AG 31ff. ZPO; TG 35ff. ZPO;
TI 49 ZPO; VD 80ff. ZPO; VS 43 ZPO; GE 302ff. ZPO.

(2) Guldener, S.307; Walder, §13, Anm.5, Staehelin, S.63ff.; Kummer, S.162; Habscheid, S.205. Siehe auch unten S.146f.

(3) BGE 80 I 261 E.2.

(4) Staehelin, S.65.

Sühnverfahren ist ausgeschlossen. Nur in den Kantonen Glarus, Graubünden, Waadt, Basel-Land, Appenzell-Ausser-rhoden und Freiburg(1) ist der Zeitpunkt der Klageerhebung beim Friedensrichter oder die Ladung zur Sühnverhandlung massgebend, wobei in Basel-Landschaft und in der Waadt der Zustellung der Vorladung nur die Wirkung einer perpetuatio fori und nicht einer Fixierung des Streitgegenstandes im oben erwähnten Sinn zukommt.(2)

Somit kann festgehalten werden, dass die Nebenintervention im Sühnverfahren lediglich in Glarus, Graubünden und Freiburg in Frage kommt. Die betreffenden Prozessordnungen lassen sie denn auch in jedem Stadium des Prozesses zu.(3)

Anders ist die Situation im Urteilsverfahren vor dem Friedensrichter. Die Rechtshängigkeit ist im Zeitpunkt der Verhandlung bereits eingetreten(4), eine Nebenintervention ist analog zum Prozess vor den anderen Gerichten möglich.

Will der künftige Intervenient dem Prozess beitreten, so hat er eine entsprechende Erklärung zu Händen des Friedensrichters abzugeben. Falls er zugelassen wird, erhält er die gleichen prozessualen Befugnisse wie die Hauptpartei, allerdings darf er sich nicht zur Hauptpartei in Widerspruch setzen und kann ohne ihr Einverständnis nicht über den Streitgegenstand verfügen(5). Eine

(1) GL 51 ZPO; GR 64 ZPO; VD 119 ZPO; für Basel-Land vgl. BJM 1959, S.91; AR 118 ZPO; FR 125 lit. a ZPO.

(2) Für Basel-Land: H. Weibel, in BJM 1966, S.105ff;
Stahelin, S.66.

Für Waadt : Art. 119 lit. b, 2.Satz ZPO.

(3) GL 39 ZPO; GR 49 ZPO; FR 91 ZPO.

(4) Siehe unten, S.199.

(5) Guldener, S.308; Walder, §13 A I.

selbständige Prozessführung durch den Nebenintervenienten im Einverständnis mit der Hauptpartei kommt aber wohl nur im Rahmen der Vorschriften über die Vertretung vor dem Friedensrichter(1) in Frage.

Zur materiellen Wirkung der Nebenintervention, die in der schweizerischen Lehre nicht von derjenigen der Streitverkündung unterschieden wird(2), siehe unten S. 119f.

2. Streitverkündung

Unter dem Institut der Streitverkündung versteht man die Aufforderung einer Hauptpartei (des Streitankünders oder Denunzianten) an einen Dritten (den Streitberufenen oder Denunziaten), ihr im Prozess Hilfe zu leisten.(3)

Im Gegensatz zur Nebenintervention hat der Bundesgesetzgeber für einige Vertragsverhältnisse(4) das Institut der Streitverkündung vorgeschrieben. Dieser Eingriff in die kantonale Prozesshoheit erfolgt zur Sicherung der einheitlichen Anwendung des Bundesprivatrechts; die Ausgestaltung der Streitverkündung im einzelnen ist jedoch den Kantonen überlassen(5). Diese dürfen ihre Handhabung

(1) Siehe unten, S.126ff.

(2) Walder, §13 A II.

(3) Guldener, S.309; Rosenberg-Schwab, S.235.

(4) Art. 193, 337, 258 365 OR.

(5) ZH 46f. ZPO; BE 48 ZPO; LU 56 ZPO; SZ 42 ZPO;
OW 42ff. ZPO; NW 46f. ZPO; GL 42 ZPO; ZG 26 ZPO;
FR 97f. ZPO; SO 44f. ZPO; BL 46 ZPO; BS 19ff. ZPO;
SH 90ff. ZPO; AR 56ff. ZPO; SG 111ff. ZPO;
GR 46f.ZPO; AG 36f. ZPO; TG 38f. ZPO; TI 56ff. ZPO;
VD 83 ZPO; VS 48ff. ZPO; NE 43f. ZPO; GE 81ff. ZPO.

nicht übermässig erschweren(1), es muss für den Streitverkünder möglich sein, vom Streitberufenen wirkungsvolle Hilfe zu erhalten.(2)

Eine Streitverkündung ist unter der Voraussetzung zulässig, dass der Streitverkünder im Falle des Unterliegens im Prozess auf den Streitberufenen Rückgriff nehmen will oder befürchtet, von diesem belangt zu werden. Dabei hat der Richter nicht zu prüfen, ob diese Bedingungen tatsächlich vorliegen.(3)

Weiter muss der Prozess bereits angehoben sein, d.h. der Kläger muss verbindlich klargemacht haben, dass er den staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen will, aber anders als bei der Nebenintervention wird nicht Rechtshängigkeit verlangt. Dies erklärt sich aus der unterschiedlichen Interessenlage. Hier hat die Hauptpartei ein legitimes Interesse daran, den Dritten möglichst früh in das Verfahren einzubeziehen, und auch dem beitragswilligen Dritten ist daran gelegen, schon in einem frühen Stadium in den Prozess einzutreten. Zudem ist bei der Streitverkündung die endgültige Fixierung des Streitgegenstandes, wie er mit der Rechtshängigkeit eintritt, nicht nötig, da der Streitberufene zur Teilnahme am Prozess aufgefordert wird und nicht freiwillig beiträgt. Deshalb ist m.E. die Streitverkündung bereits im Sühnver-

(1) Walder, §14 A. Vgl. Guldener, in ZSR 80 (1961) II, S.38; BGE 90 II 407 E.1b.

(2) Staehelin, S.125.

(3) Guldener, S.310.

fahren zuzulassen(1). Darüber hinaus sind Fälle denkbar, wo ein Aussöhnungsversuch ohne die Mitwirkung des Streitberufenen praktisch kaum Erfolg haben könnten.(2)

Die Streitverkündung erfolgt durch private Mitteilung des Denunzianten an den Denunziaten, in einigen Kantonen auch durch die Vermittlung des Richters, so kann z.B. der Dritte zusammen mit dem Gesuch zur Vorladung vor den Friedensrichter vom Streit benachrichtigt werden.(3)

Tritt der Streitberufene dem Prozess bei, so erhält er eine Stellung, die derjenigen des Nebenintervenienten gleicht. Auch für ihn gelten die dort erwähnten Einschränkungen.

Die materiellen Wirkungen der Streitverkündung beurteilen sich nach dem Privatrecht. Ist der Denunziat auf

(1) Gleicher Ansicht sind Vogel (S.46) und Osterwalder (S.147). Noch weiter gehen Leuch (zu Art.48), Kummer (S.162) und Alborn (S.112), die eine Streitverkündung in jedem Prozessstadium und auch bei bloss beabsichtigtem Prozess zulassen wollen. Demgegenüber verlangt Sträuli/Messmer (N.3 zu §46) die Rechtshängigkeit des Prozesses. Eine Streitverkündung im Sühnverfahren wäre demnach in den meisten Kantonen verfrüht.

(2) Vielfach kennt ja nur der Streitberufene die dem Streit zugrundeliegenden Tatsachen genügend, um mit Aussicht auf Erfolg zu argumentieren, z.B. der Vermieter im Streit des Mieters mit dem Dritten um die Mietsache (Art.258 OR). Gerade hier verpflichtet das Gesetz den Streitberufenen zur Uebernahme des Prozesses, wozu m.E. auch das Sühnverfahren gehören muss, das ebenfalls mit Ungelegenheiten und Kosten verbunden ist.

(3) Staehelin, S.130, Anm.3.

Grund seines Rechtsverhältnisses zum Streitverkünder nach Treu und Glauben verpflichtet, diesen im Prozess zu unterstützen, so wirkt das ungünstige Urteil auch gegenüber ihm, sofern die Streitverkündung rechtzeitig erfolgt ist, und der missliche Prozessausgang nicht vom Streitverkünder zu verantworten ist.(1)

Für das Sühnverfahren ist wichtig, dass diese Wirkungen nur eintreten, wenn der Erstprozess durch ein Sachurteil entschieden wurde, ein Vergleich des Streitverkünders mit der Gegenpartei, eine Klageanerkennung oder -rückzug genügt nicht(2). Da dies aber die alleinigen Möglichkeiten der Streitbeilegung im Sühnverfahren sind, kann eine Streitverkündung vor dem Friedensrichter als Vermittler in der Regel keine Auswirkungen auf das materielle Verhältnis zwischen Streitverkünder und Streiberufenem entfalten. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Litisdenunziant dem Denunziaten von seiner Vergleichsbereitschaft Kenntnis gibt und ihm die Gelegenheit zur Uebernahme des Prozesses einräumt, dieser jedoch ablehnt und der Streitverkünder daraufhin einen Vergleich abschliesst.(3)

3. Hauptintervention

Unter der Hauptintervention versteht man die von einem Dritten gegen die beiden Parteien eines bestehenden

(1) Guldener, S.313.

(2) Giger, N.16 zu Art.193 OR; BGE 100 II 27.

(3) Giger, N5 zu Art.193 OR; Vogel, S.163f.;
BGE 100 II 30.

Rechtsstreites gerichtete Klage, in der der Dritte den Gegenstand des Hauptprozesses für sich in Anspruch nimmt.(1)

Sie ist unter den selben Voraussetzungen zulässig wie die Nebenintervention(2), sofern das kantonale Prozessrecht diese Institution überhaupt kennt(3). Eine Hauptintervention bereits im Sühnverfahren kommt in der Schweiz aber nirgends in Frage, weil die Kantone, die die Anforderungen bezüglich der Rechtshängigkeit erfüllen, diese besondere Art der Teilnahme eines Dritten am angehobenen Prozess nicht erlauben, oder wie Appenzell-Ausserrhoden (Art.52 I ZPO) bestimmen, dass die Klage des Hauptintervenienten unmittelbar beim erstinstanzlichen Gericht einzuleiten sei. Eine Hauptintervention im Sühnverfahren hätte auch wenig Sinn, da der Hauptintervenient dort keine Entscheidung über seinen Anspruch erwarten kann, während er in den Prozess vor dem Spruchgericht unter Umgehung des Sühnverfahrens direkt eingreifen und einen Sachentscheid verlangen kann.

(1) Walder, §12; Aschwander, S.37.

(2) Insbesondere wird auch hier Rechtshängigkeit des Hauptprozesses verlangt. (Guldener, S.316; Walder, §12)

(3) ZH 43 ZPO; LU 73 ZPO; SZ 39 ZPO; NW 44 ZPO; ZG 22 ZPO; SH 87 ZPO; SG 109 ZPO; AG 28 ZPO; TG 34 ZPO; TI 50 ZPO; VD 80ff. ZPO; VS 41ff. ZPO; GE 302 ZPO.

II. Der Grundsatz der persönlichen Erscheinungspflicht und die Vertretung

A. Der Grundsatz der persönlichen Erscheinungspflicht

Abgesehen von wenigen Ausnahmen statuieren die meisten Prozessordnungen die Pflicht zum persönlichen Erscheinen der Parteien vor dem Friedensrichter(1)/(2). Die Gründe dafür sind einleuchtend und ergeben sich aus dem Zweck des Sühnverfahrens, der gütlichen Streitbeilegung, denn nur in direkter persönlicher Aussprache der Kontrahenten kann vorhandenes Misstrauen abgebaut und Missverständnisse ausgeräumt werden. Eine erfolgreiche Vermittlertätigkeit setzt die Möglichkeit einer unmittelbaren Einflussnahme des Schlichters voraus. Diese ist jedoch nur dann möglich, wenn sich der Friedensrichter ein möglichst umfassendes Bild der dem Streit zugrundeliegenden Verhältnisse machen kann. Das geschieht am leichtesten durch

- (1) ZH 31 ZPO; LU 84 ZPO; UR 117 ZPO; OW 110 ZPO;
NW 105 ZPO; GL 73 ZPO; ZG 74 ZPO; FR 147 ZPO;
SO 119 ZPO; SH 149 ZPO; AR 122 ZPO; SG 117 ZPO;
GR 80 ZPO; AG 31 FrG; TG 143 ZPO; TI 301 ZPO;
VD 321 ZPO; GE i.V.m. 592 ZPO.

Kein persönliches Erscheinen der Parteien vor dem Friedensrichter verlangen Wallis, Basel-Land, Appenzell-Innerrhoden (ausser für Ehesachen AI 77 ZPO), Genf und Schwyz. In den beiden letztgenannten Kantonen können die Parteien jedoch vom Friedensrichter zur persönlichen Teilnahme an der Verhandlung verpflichtet werden (GE 59 ZPO; SZ 28 III ZPO).

- (2) Vgl. zu diesem Problem Enderli, S.71f.;
Limburg, S.84f.; Schibli, S.113f.

das unmittelbare Anhören beider Parteien, ohne dass ein möglicherweise schlecht informierter Dritter eingeschaltet wird. Diese Art der Informationsbeschaffung ist auch deshalb besonders wichtig, weil im Sühnverfahren in der Regel keine Beweise abgenommen werden.(1)

Ein weiterer wichtiger Punkt, der für das persönliche Erscheinen der Parteien spricht, ist die mangelnde Flexibilität der Vertreter (die zumeist an die Instruktionen der Parteien gebunden sind), welche selten eine einvernehmliche Streitbeilegung ohne Rücksprache ermöglicht. Hinzu kommt, dass die meisten Prozessordnungen für Klagerückzug oder Vergleich eine besondere Vollmacht verlangen(2), die der Vertreter schwerlich zum voraus erhalten hat. Damit reduzieren sich die Chancen einer Streitbeilegung im Sühnverfahren ganz erheblich.

Darüber hinaus darf nicht vergessen werden, dass die aus der entgeltlichen Vertretung entstandenen Kosten die Parteien nicht versöhnlicher stimmen dürften.

Der Grundsatz des persönlichen Erscheinens der Parteien ist aber auch noch unter einem ganz anderen Aspekt sehr wichtig. Durch seine Aufhebung würde einer faktischen Umgehung des Sühnverfahrens Tür und Tor geöffnet, weil es dann den Parteien möglich wäre, durch irgend einen untergeordneten Vertreter ihre mangelnde Kompromissbereitschaft zu erklären. Das hätte zur Folge, dass auf dem Umweg über die Vertretung der Grundsatz des obligatorischen Aussöhnungsversuchs zumindest teilweise illusorisch

(1) Siehe unten, S.159f.

(2) ZH 35 ZPO; BE 85 ZPO; SZ 33 ZPO; NW 38 ZPO;
ZG 32 ZPO; FR 103 ZPO; SH 104 ZPO; AR 61 ZPO;
AI 73 ZPO; SG 119 ZPO; AG 47 ZPO; TG 44 ZPO;
TI 65 ZPO; VS 68 ZPO.

risch würde.(1)

Der Grund für den ebenfalls weitverbreiteten Ausschluss der Vertretung im Spruchverfahren vor dem Friedensrichter ist anders motiviert. Hier ist die Ueberlegung massgebend, dass die den Parteien entstehenden Kosten in einem annehmbaren Verhältnis zum niedrigen Streitwert stehen sollen. Der Nachteil dieser Regelung besteht in der erheblichen Verkürzung der Prozesschancen der nicht rechtskundigen und ungewandten Partei, die auf sich selbst gestellt, häufig ihre Rechte nur ungenügend wahren kann. M.E. sollte deshalb im Spruchverfahren - sofern man nicht ganz darauf verzichten will(2) - trotz der entstehenden Kosten eine Vertretung zulässig sein.

Die oben gemachten Ausführungen betreffen nur die gewillkürte Vertretung, dem gesetzlichen Vertreter ist die Wahrung der Interessen des Vertretenen vor dem Friedensrichter in jedem Fall erlaubt.

B. Ausnahmen

So wichtig der Grundsatz der persönlichen Erscheinungspflicht für das Verfahren vor dem Friedensrichter auch ist, erleidet er aus Zweckmässigkeitsgründen einige Ausnahmen, deren Ursprung entweder in der Person der Parteien liegt, oder die mit der Entfernung der Prozessbeteiligten vom Verhandlungsort zusammenhängen.

In Bezug auf die erste Gruppe halten die meisten Gesetze fest, dass Krankheit, Militärdienst, Landesabwesenheit oder andere wichtige Gründe eine Partei von der per-

(1) Gleicher Ansicht ist Schibli, S.114.

(2) Siehe oben, S.94ff.

sönlichen Anwesenheit dispensieren. Als weiteren Entschuldigungsgrund erwähnen die Prozessordnungen von Aargau und St.Gallen das angetretene 60. Altersjahr, diejenige von Glarus ein Alter von über 65 Jahren.(1)

In Bezug auf die Distanz zum Verhandlungsort unterscheiden sich die entsprechenden Bestimmungen stark. In den kleineren Kantonen enthebt nur der Wohnsitz ausserhalb des Kantons die Parteien vom persönlichen Erscheinen. In Zürich, Luzern, St.Gallen und Thurgau genügt es dafür bereits, wenn die Parteien ausserhalb des Gerichtsbezirks wohnen und in Graubünden bildet der Vermittlerkreis die Grenze(2). Besondere Regelungen kennen Schaffhausen, wo eine Distanz von 40 km vom Verhandlungsort die Abwesenheit der Parteien rechtfertigt und Aargau, wo jedermann, der mehr als drei Wegstunden vom Ort des Sühnvorstands entfernt wohnt - worunter nach Schibli(3) Wegstunden zu Fuss zu verstehen sind - nicht in persona erscheinen muss.(4)

Freiburg begnügt sich mit der allgemeinen Formulierung, wonach begründete Verhinderung das Nichterscheinen entschuldigt und Waadt fordert lediglich eine ausdrückliche Dispensation durch den Friedensrichter(5). Eine Besonderheit gilt in Solothurn, wo die Parteien nicht persönlich erscheinen müssen, wenn sie vom Ehegatten vertreten werden(6). In Genf können sich Geschäftsleute und In-

(1) AG 31 FrG; SG 117 ZPO; GL 77 ZPO.

(2) ZH 31 I ZPO; LU 84 ZPO; SG 117 ZPO; TG 143 II ZPO; GR 80 ZPO.

(3) Schibli, S.118.

(4) SH 149 ZPO; AG 31 FrG.

(5) FR 147 ZPO; VD 321 ZPO.

(6) SO 119 ZPO.

dustrielle in Geschäftsangelegenheiten in jedem Fall durch einen im *régistre de commerce* eingetragenen Bevollmächtigten oder durch einen mit einer Spezialvollmacht ausgestatteten Geschäftsagenten vertreten lassen.(1)

Ueber das Vorliegen eines Dispensationsgrundes und damit über die Zulässigkeit der Vertretung entscheidet der Friedensrichter endgültig.

C. Vertretung und Verbeiständung

1. Allgemein

Ist es den Parteien erlaubt, aus den oben erwähnten Gründen der Verhandlung fernzubleiben, so stellt sich die Frage der Vertretung. Obwohl durch das Ausbleiben einer Partei die Chancen einer Verständigung geschmälert werden, kann die Durchführung des Sühnversuchs mit einem genau instruierten Vertreter durchaus sinnvoll sein(2). Allerdings muss für den Fall, dass sich die eine Partei vertreten lässt, darauf geachtet werden, dass die andere dadurch nicht benachteiligt wird(3). Aus diesem Grund bestimmen einige Prozessgesetze, dass überall dort, wo die

(1) GE 60 ZPO.

(2) So auch Limburg, S.86. Selbst bei einem Scheitern des Aussöhnungsversuchs erfüllt das Verfahren seine prozessvorbereitende Funktion.

(3) So wäre z.B. der Beklagte einer Forderungsklage, der ja meist an seinem Wohnsitz belangt wird, im Prozess mit einem Auswärtigen, der sich vertreten lassen kann, regelmässig im Nachteil.

eine Partei zur Vertretung befugt ist, auch der Gegenpartei das das selbe Recht zusteht. Die vertretungsberechtigte Partei hat deshalb den Prozessgegner direkt oder über den Friedensrichter rechtzeitig von ihrer diesbezüglichen Absicht zu unterrichten(1). Geschieht dies nicht, und weigert sich darauf die unvertretene Partei an der Verhandlung teilzunehmen, so muss diese neu zu Lasten der vertretenen Partei festgesetzt werden.(2)

M.E. sollte ganz allgemein nach dem Grundsatz der Waffengleichheit, der letztlich ein Ausfluss der Rechtsgleichheit darstellt, sich eine Partei immer dann vertreten lassen können, wenn der Gegner den Prozess von einem berufsmässigen Vertreter führen lässt.

2. Die zur Vertretung befugten Personen

Als Vertreter im Verfahren vor dem Friedensrichter kommen nur Personen in Frage, die selbst prozessfähig sind. Darüber hinaus kennen die meisten Kantone weitere Voraussetzungen. In Genf sind nur eingeschriebene Anwälte(3), und in Angelegenheiten, wo es um die Vertetung der

(1) AR 122 III ZPO; AI 77 ZPO; ZG 74 II ZPO;

ZH 31 II und III. Nur wenn sich die eine Partei durch einen Anwalt vertreten lässt, ist in Glarus und Thurgau die andere ebenfalls zur Wahl eines Verteters befugt (GL 77 III ZPO; TG 143 II ZPO).

(2) Einzig Zug erklärt die Ansetzung einer neuen Verhandlung aus diesem Grund für unzulässig(ZG 74 II ZPO).
Damit wird die Bestimmung faktisch wirkungslos.

(3) GE 59 I ZPO.

ehelichen Gemeinschaft geht, auch die Ehefrau(1), zugelassen. Glarus erlaubt die Vertretung nur durch Anwälte und Verwandte(2), und in Graubünden wird bei Rechtshändeln mit einem Streitwert von über Fr.3000.- nur noch einem Anwalt die Prozessführung in fremden Sachen erlaubt(3). Die übrigen Kantone erlauben jeder in bürgerlichen Ehren und Rechten stehenden Person als Vertreter vor dem Friedensrichter aufzutreten. In Zürich und Obwalden wird dieser Grundsatz auf die nicht berufsmässige Vertretung beschränkt.(4)

Als Besonderheit im friedensrichterlichen Verfahren gilt in einigen Kantonen das Verbot der Vertretung durch Rechtsanwälte(5). Damit will man einerseits der Verteuerung des Verfahrens einen Riegel schieben und eine Benachteiligung der nicht rechtskundigen Partei vermeiden. Dagegen ist einzuwenden, dass auch die Vertretung durch andere Personen, etwa Treuhänder oder Geschäftsagenten, Kosten nach sich zieht und zu einer Schlechterstellung der unvertretenen Partei führen kann.

Nicht ausgeschlossen sind Anwälte jedoch in eigener Sache, als gesetzliche Vertreter, wie auch als Organ einer juristischen Person.

(1) GE 59 III ZPO.

(2) GL 73 I ZPO.

(3) GR 39 III ZPO i.V.m. 31, 32 ZPO.

(4) ZH 1 Anwaltsgesetz, vgl. Sträuli/Messmer, N.2 zu §29, OW 32 II ZPO.

(5) AG 28 I FrG, AG 141 III lit.a Entwurf zur ZPO, VD 321 ZPO (davon ausgenommen ist das Verfahren in Grenzstreitigkeiten nach Art.411ff. ZPO); TI 301 ZPO.

Zur Vertretung einer juristischen Person sind nur Personen zugelassen, denen eine Organstellung zukommt. Dazu gehören nur Leute, die an der Geschäftsführung beteiligt sind, nicht aber untergeordnete Angestellte, die mit einer besonderen Vollmacht ausgestattet wurden(1). Bei Personenhandelsgesellschaften genügt nur eine Person, der die Vertretung der Gesellschaft nach aussen zukommt. Dieses Prinzip gilt allerdings nur dann, wenn die Parteien persönlich erscheinen müssen. In den eigentlichen Vertretungsfällen, in denen ein Dispensationsgrund vorliegt - wohl regelmässig im Zusammenhang mit der Entfernung zum Verhandlungsort - gelten die allgemeinen Regeln.

3. Die Verbeiständung

Unter der Verbeiständung versteht man die Vertretung einer Partei nur im Wort und in ihrer Anwesenheit. Der Beistand ist ebenfalls Stellvertreter im Prozess, allerdings mit beschränkter Vertretungsmacht(2). Darum gelten die für die Stellvertretung aufgestellten Regeln im allgemeinen auch für die Verbeiständung. Sonderbestimmungen finden sich in einigen Kantonen, wo eine Verbeiständung auch dann erlaubt ist, wenn die Parteien persönlich zu erscheinen haben, d.h. eine vollständige Stellvertretung nicht möglich ist. So dürfen die Parteien in Luzern und

(1) Sträuli/Messmer, N.1 zu § 31. Vgl. 2 R.44 Nr.110 für den Fall einer Aktiengesellschaft.

(2) Guldener, S.134. Eine Verbeiständung muss damit als minus in majore immer dann zugelassen werden, wenn die Vertretung erlaubt ist.

Obwalden einen freigewählten Beistand beiziehen, dessen Kosten sie aber selbst zu tragen haben(1). In Glarus ist die Anwesenheit eines Prozessvertreters immer gestattet, eines Anwalts aber nur bei einem Streitwert von über Fr.200.- (2), und im Kanton Thurgau dürfen sich nur Frauen verbeiständen lassen(3). Graubünden, Solothurn und Uri erlauben den Parteien ganz allgemein in Begleitung eines Beistandes zu erscheinen.(4)

Die Gründe, die für oder gegen die Zulassung einer Verbeiständung sprechen, halten sich die Waage. Die Gegner weisen darauf hin, dass die daraus entstehenden Kosten und Umtriebe die Kompromissbereitschaft der Parteien schwächen könnten, zudem werde die Aufgabe des Friedensrichters bedeutend erschwert, wenn er sich nicht mit zwei, sondern mit vier Personen auseinandersetzen müsse(5). Dagegen wird angeführt, dass gerade ein Anwalt als Beistand infolge seiner besseren Rechtskenntnisse die Prozesschancen genauer abwägen und deshalb eher zu einem gerechten Vergleich raten könne(6); die Verhandlungen in Anwesenheit von Parteivertretern sei meist ruhiger und sachlicher(7). Obschon diese Argumente nicht von der Hand zu weisen sind, scheint mir doch der Ausschluss der Verbeiständung der ursprünglichen Intention des Sühnverfahrens, der möglichst frühzeitigen, billigen Streiterledi-

(1) LU 84 ZPO; OW 110 IV ZPO.

(2) GL 73 III und IV ZPO.

(3) TG 143 I ZPO.

(4) GR 39 ZPO; SO 119 i.V.m. 48 ZPO; UR 117 I ZPO.

(5) Limburg, S.88.

(6) Mahnig, S.32.

(7) Kuhn, SJZ 29, S.272. Dieser Ansicht waren auch mehrere von mir befragte Bündner Vermittler.

gung unter dem unmittelbaren Einfluss des Friedensrichters, näher zu kommen.

4. Die Vollmacht

Der Prozessstellvertreter braucht eine den Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts entsprechende Vollmacht(1). Für das Verfahren vor dem Friedensrichter ist wichtig, dass viele Kantone für das Verfügen über den Prozessgegenstand, was ja meist bei der Streiterledigung im Sühnverfahren der Fall ist, eine besondere Ermächtigung verlangen(2). Der Friedensrichter hat sich vom Vorliegen der Vollmacht von Amtes wegen zu überzeugen(3). Prozesshandlungen eines vollmachtlosen Vertreters können nachträglich genehmigt werden.(4)

(1) Der Beistand braucht keine schriftliche Vollmacht, da ihm die anwesende Partei jederzeit widersprechen kann (Guldener, S.136, Anm.49).

(2) Siehe oben, S.123, Anm.2.

(3) Sträuli/Messmer, N.3 zu §29.

(4) Guldener, S.138.

III. Der Ausstand des Friedensrichters

A. Allgemein

Im Gegensatz zu der Unvereinbarkeitsbestimmungen beziehen sich die Ausstandsregeln nicht auf die staatsrechtliche Fähigkeit zur Ausübung des Richteramtes, sondern auf die Tätigkeit im konkreten Fall. Dabei lässt sich der Unterschied mit Geiser(1) auf die Weise verdeutlichen, dass beim prozessrechtlichen Ausstand das Hindernis im Verhältnis zwischen dem Richter und einer Partei begründet ist, wogegen es bei der staatsrechtlichen Unvereinbarkeit in demjenigen zwischen der Person des (unfähigen) Richters und dem Richteramt liege.

Zweck der Ausstandsnormen ist es, die Unparteilichkeit und Unbefangenheit des Richters zu garantieren. Für den Friedensrichter gelten die gleichen Bestimmungen wie für die übrigen Justizbeamten, sowohl in Bezug auf seine Funktion als Urteiler wie auch als Schlichter.(2)/(3)

B. Ausschluss und Ablehnung

Grundsätzlich wird zwischen Ausschluss und Ablehnung unterschieden. Liegt ein Ausschlussgrund vor, so ist der

(1) Geiser, S.97.

(2) Ein Sühnverfahren vor einem von einer Partei als voreingenommen betrachteten Friedensrichter hätte auch wegen der mangelnden Vertrauensbasis wenig Sinn.

(3) Zürich erwähnt in §95 I GVG den Friedensrichter ausdrücklich, ebenfalls Genf (Art. 101 OG). Zur Stellung des Friedensrichters als Richter vgl. oben, S.20.

Richter unfähig, am betreffenden Prozess teilzunehmen, er ist von Amtes wegen verpflichtet, in den Ausstand zu treten. Nur auf Verlangen einer Partei muss der Friedensrichter ausscheiden, wenn ein Ablehnungsgrund vorliegt. Daneben kann er in einem solchen Fall auch auf eigenes Begehren von der Ausübung seines Amtes befreit werden.

Die Qualifizierung eines Tatbestandes als Ausstands- oder Ablehnungsgrund erfolgt in den einzelnen Prozessordnungen unterschiedlich und teilweise recht willkürlich(1). Immerhin kann festgehalten werden, dass Tatsachen, die eine sachliche, unparteiische Rechtsprechung verunmöglichen oder doch mit grösster Wahrscheinlichkeit in Frage stellen, allgemein den Ausschluss des fraglichen Richters bewirken, während in Fällen, wo eine Beeinflussung nur befürchtet werden muss, regelmässig ein Ablehnungsgrund vorliegt.(2)

Für die Ausstandsgründe im einzelnen sei hier auf die einschlägigen Bestimmungen in den Zivilprozessordnungen(3), sowie auf die Spezialliteratur verwiesen. Im Zusammenhang mit dem Verfahren vor dem Friedensrichter verdient jedoch der in den meisten Gesetzen enthaltene Ausschlussgrund der Raterteilung an eine Prozesspartei besondere Erwähnung(4). Infolge der leichten Zugänglichkeit und Popularität dieser Institution wenden sich die

(1) Uri und Waadt verzichten ganz auf die Unterscheidung zwischen Ausstands- und Ablehnungsgründen. (Uri, Gesetz über den Ausstand vom 25.9.1977; Waadt Art.42ff. ZPO)

(2) Geiser, S.28.

(3) Zusammenstellung bei Guldener, S.13, Anm.79.

(4) Vgl. auch das damit eng zusammenhängende Verbot des "Berichtens" im Kanton Thurgau (IG 68 Ziff.4, 5 ZPO).

Rechtssuchenden häufig an den Friedensrichter, von dem sie unentgeltliche Rechtsauskünfte und Ratschläge erwarten(1). Besonders in ländlichen Gegenden und kleinen Sprengeln, wo die persönlichen Beziehungen zwischen dem Friedensrichter und der Bevölkerung relativ eng sind, lässt sich die Erörterung von Streitsachen während den täglichen Begegnungen kaum vermeiden. Dass hier der Ansatz der Gefahr einer gewissen Beeinflussung liegt, deren Umfang letztlich vom einzelnen Friedensrichter abhängt, ist klar. In der überwiegenden Anzahl der Fälle wird sich diese Beeinflussung aber kaum auswirken, da die Rechtsauskünfte meist eher allgemeiner Natur sind und nicht die Einzelheiten des fraglichen Streites betreffen. Deshalb, und wegen der besonderen Stellung des Friedensrichters zur Bevölkerung empfiehlt es sich, Ablehnungsgesuche, die sich auf eine erfolgte Raterteilung beziehen, eher zurückhaltend zu beurteilen.(2)

Kein Ablehnungsgrund liegt natürlich dann vor, wenn der Friedensrichter im Sühnverfahren den Parteien Vergleichsvorschläge gemacht oder diejenigen einer Partei unterstützt hat - indem er etwa der Gegenpartei die Konsequenzen einer Ablehnung verdeutlicht hat - , der Vermittlungsversuch aber dennoch gescheitert ist und der Friedensrichter nun im Rahmen der Spruchkompetenz ein Urteil fällen muss.(3)

- (1) Dieser Nebenaspekt der friedensrichterlichen Tätigkeit beansprucht bei einigen Beamten einen nicht unerheblichen Zeitaufwand.
- (2) Die Ausstandsbestimmungen sind als Sonderbestimmungen ganz allgemein nicht ausdehnend auszulegen.
(Hauser/Hauser, S.382)
- (3) Auch aus der übereinstimmenden Einschätzung der Prozesschancen mit der einen Partei kann keine Befangenheit des Richters abgeleitet werden (ZR 53 Nr.149).

C. Verfahren

Liegt ein Ausstandsgrund vor, so haben die Parteien oder der Friedensrichter(1) diesen bei der zuständigen Stelle geltendzumachen. Ueber das streitige Ausstandsbegehren entscheidet in den meisten Kantonen die Aufsichtsbehörde(2), in Graubünden der Stellvertreter des Vermittlers(3), in Genf die justice de paix(4). Im allgemeinen werden nur Urkundenbeweise erhoben und der betroffene Beamte befragt.

Das Verfahren vor einem ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Friedensrichter ist anfechtbar, bei der Ablehnung aber erst von der Stellung des Begehrens an(5). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Wirkung eines Vergleichs, der in einem nachträglich erfolgreich angefochtenen Sühnverfahren abgeschlossen wurde. Da die Amtshandlungen des abgelehnten oder ausgeschlossenen Friedensrichters nichtig sind, sind die besonderen formellen Voraussetzungen, die das kantonale Prozessrecht für den gerichtlichen Vergleich aufstellt, vor allem was das Beisein und die Protokollierung betrifft, nicht mehr erfüllt. Der daher formlos abgeschlossene Vergleich kann nur noch als aussergerichtlicher Vergleich betrachtet werden(6) und kommt als Vollstreckungs-

- (1) Im Falle eines Ausschlussgrundes ist der Friedensrichter dazu verpflichtet.
- (2) Siehe oben, S.41. In der Mehrzahl der Kantone sind dafür die Bezirksgerichte oder deren Präsident zuständig. Vgl. dazu die Tabelle bei Geiser, S.25.
- (3) GR 22 III GVG.
- (4) GE 99 i.V.m. 5ff. OG.
- (5) Guldener, S.15.
- (6) Guldener, S.395.

titel nicht mehr in Frage. Ob der so entstandene rein privatrechtliche Vergleichsvertrag aber gültig ist, hängt vom Willen der Parteien bei Vertragsschluss ab. Betrachtet auch nur eine Partei die Vollstreckbarkeit und die andern prozessrechtlichen Wirkungen(1) als Essentialia des Vergleichs, ist dieser nach Art.1 und 20 Abs.2 OR nicht zustande gekommen. Daneben käme eventuell auch noch eine Anfechtung des Vertrages wegen Willensmängeln in Frage.(2)

Zusätzlich zu den kantonalen Bestimmungen enthält auch die Garantie des verfassungsmässigen Richters nach Art.58 I BV den Anspruch auf unparteiische Rechtsprechung(3). Diesbezügliche Verstösse können deshalb mit staatsrechtlicher Beschwerde direkt beim Bundesgericht geltend gemacht werden.(4)

IV. Kostentragung

A. Allgemein

Die Höhe der Gerichtskosten richtet sich in der Regel nach der Wichtigkeit der Rechtssache und nach dem zeitlichen und finanziellen Aufwand des Prozesses. Ihre Bemessungsgrundlage bilden die einschlägigen Bestimmungen in den kantonalen Gesetzen und Verordnungen über die Gerichtsgebühren.

(1) Zu den Wirkungen des Vergleichs siehe oben, S.170ff.

(2) Vgl. unten, S.176ff.

(3) BGE 92 I 275.

(4) Art.86 II OG.

Wo der Friedensrichter durch Sporteln für seine Mühe entschädigt wird, hat er sie selbständig bei den Parteien einzuziehen, notfalls auf dem Betreibungsweg. In den andern Kantonen erfolgt der Gebührenbezug durch das organisierende Gemeinwesen.(1)

Daneben können den Parteien weitere Kosten entstehen, z.B. für die Reise an den Verhandlungsort oder die Vertretung, die im allgemeinen vom unterliegenden Prozessgegner zu tragen sind.

B. Provisorische Kostentragung

In einigen Kantonen(2) bildet die Leistung eines Kostenvorschusses (Vertröstung) die Voraussetzung für das Tätigwerden des Friedensrichters. Andere überlassen es dem Ermessen des Beamten, ob er einen Vorschuss verlangen will(3). In Zürich dürfen dagegen im Verfahren vor dem Friedensrichter keine Kauttionen auferlegt werden.(4)

Im Interesse der leichten Zugänglichkeit des Friedensrichteramtes ist eine Bevorschussung der Gerichtskosten durch den Kläger abzulehnen(5), obwohl dadurch dem Vermittler die manchmal mühselige Eintreibung der Gebühren erspart wird.

(1) Siehe oben, S.15f.

(2) GR 52 ZPO; AI 136 I ZPO; AR 130 I ZPO. Nach Schibli (S.120) hat der Friedensrichter auch im Kanton Aargau einen Vorschuss zu verlangen.

(3) IG 97 I-III ZPO; BL 88 ZPO; OW 109 I ZPO. Teilweise wird die Forderung einer Vertröstung noch von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht.

(4) ZH 78 ZPO.

(5) Gleicher Ansicht ist Limburg, S.78.

C. Definitive Kostentragung

1. Im Sühnverfahren

Abgesehen von den besonderen Bestimmungen des Säumnisverfahrens(1) hat im Fall des Scheiterns der Sühnverhandlung immer der Kläger die Kosten des Verfahrens zu übernehmen. Er kann diese jedoch im späteren Prozess vor dem erkennenden Gericht als Parteikosten(2) geltend machen, sofern er obsiegt.

Für den Spezialfall, dass sich die Parteien nach der Abhaltung des Sühnvorstands, aber vor der Einreichung der Klage einigen, oder die Weisung nicht innert Frist eingebracht wird, sehen St.Gallen, Graubünden und die beiden Appenzell vor, dass der Vermittler auf Antrag über die Kosten und eine allfällige Parteientschädigung entscheidet.(3)

Kommt es zu einer gütlichen Streitbeilegung, so werden im Vergleichsfall in den meisten Kantonen die amtlichen Kosten geteilt, sofern die Parteien keine andere Abmachung getroffen haben(4). Von diesem Grundsatz weichen

(1) Siehe unten, S.150ff.

(2) In Appenzell-Ausserrhoden und Glarus gehören die Kosten des Vermittlungsversuchs im späteren Prozess zu den amtlichen Kosten (AR 130 II ZPO; GL 84 ZPO).

(3) SG 211 ZPO; GR 90 ZPO; AI 136 II ZPO; AR 130 II ZPO. Wallis bestimmt in Art.135 I und III ZPO, dass im Fall der nicht fristgemässen Einreichung der Weisung der Kläger die Gegenpartei für ihre vom Richter festgesetzten Aufwendungen zu entschädigen hat. Bevor dies nicht geschehen ist, kann der Vermittlungsversuch nicht erneuert werden.

(4) Die ausseramtlichen Kosten trägt in der Regel jede Partei selbst.

einige Prozessordnungen ab.· Vergleichen sich in St.Gallen die Parteien nicht über die Kosten, so sind diese vom Kläger zu übernehmen, der unter allen Umständen dafür haftbar bleibt(1). In Aargau, Graubünden, Appenzell-Ausserrhoden und Schaffhausen(2) entscheidet der Friedensrichter nach seinem Ermessen über die Tragung der Gerichtskosten sowie einer allfälligen Parteientschädigung, sofern diese Punkte noch strittig sind. In Glarus bildet die Regelung der Kostenfrage einen obligatorischen Bestandteil des Vergleichs(3) und im Tessin ist das Sühnverfahren kostenlos.(4)

Bei Klagerückzug oder -anerkennung sind die Kosten der abstandnehmenden Partei zu auferlegen und der Friedensrichter bestimmt die gegebenenfalls an die Gegenpartei zu leistende Entschädigung.

2. Im Spruchverfahren

Für die Kostentragung im Spruchverfahren vor dem Friedensrichter gelten die allgemeinen Regeln über die Finanzierung des Zivilprozesses. Es sei deshalb auf die Spezialliteratur und die einschlägigen Gesetze verwiesen(5).

(1) SG 110 ZPO.

(2) AG 110, 107 FrG; GR 83 ZPO; AR 130 II ZPO;
SH 153 III ZPO.

(3) GL 82 I ZPO.

(4) TI 354 III ZPO.

(5) Im einzelnen vgl. Guldener, S.405ff.

D. Unentgeltliche Prozessführung

Ob ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht, beurteilt sich in erster Linie nach den entsprechenden kantonalen Rechtssätzen. Subsidiär stellt das Bundesgericht gestützt auf Art.4 BV gewisse Mindestgarantien auf(1). Danach kann die unentgeltliche Prozessführung nicht verweigert werden, "wenn der Gesuchsteller nicht die Mittel besitzt, um neben den Kosten seines Unterhalts und desjenigen seiner Familie noch Gerichts- und Anwaltskosten bestreiten zu können..."(2), ob die Mittellosigkeit selbst verschuldet ist, spielt dabei keine Rolle(3). Die zweite Voraussetzung ist, dass der Prozess nicht aussichtslos ist. Aussichtslosigkeit ist dann anzunehmen, wenn die Gewinnchance beträchlich geringer ist als das Verlustrisiko(4). Wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt, werden die Kosten bis zum Endentscheid gestundet, einer späteren Geltungmachung steht nichts im Weg.(5)

Unter den oben erwähneter Voraussetzungen ist die unentgeltliche Rechtspflege auch im Verfahren vor dem Friedensrichter anwendbar.(6)

- (1) Vgl. Wamister, S.18ff. und die dort zitierte Judikatur des Bundesgerichts.
- (2) Unveröffentlichter BGE vom 10.7.1979 i.S. M.
- (3) BGE 99 I a 438ff.
- (4) BGE 105 I a 113.
- (5) Wamister, S.48.
- (6) Zürich erwähnt die Zulässigkeit der unentgeltlichen Rechtspflege im Sühnverfahren in §86 ZPO noch besonders, sie ist aber auch in den übrigen Kantonen gegeben.

In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr.5000.- dürfen den Parteien weder im Aussöhnungs- noch im Urteilverfahren Gerichtskosten auferlegt werden.(1)

Aus Art.4 BV fliesst der Anspruch einer unbemittelten Partei auf die Stellung eines unentgeltlichen Anwalts, wenn sie eines solchen Beistandes bedarf, um ihre Rechte wirksam wahren zu können(2). Im Sühnverfahren wird das kaum je der Fall sein, weil die unvertretene Partei keine Nachteile ohne ihre Einwilligung zu erwarten hat. Im Spruchverfahren ist jedoch unter Umständen eine unentgeltliche Verbeiständung in verwickelten Rechtssachen, namentlich wenn auch die Gegenpartei durch einen Anwalt vertreten ist, trotz des relativ kleinen Streitwerts gerechtfertigt.

V. Zustellungen

Die Zustellung von Vorladungen, Mitteilungen und Entscheiden des Friedensrichters erfolgt heute allgemein durch die Post nach den Bestimmungen über die Zustellungsform der Gerichtsurkunden von Art.22 des BG betreffend den Postverkehr vom 2. Okt. 1929 und von Art.72 VVO vom 1. Sept. 1967(3). Im übrigen gelten auch für das Verfahren vor dem Friedensrichter die allgemeinen Regeln über die Zustellung von Gerichtsurkunden, weshalb hier auf die Spezialliteratur verwiesen sei.(4)

(1) Art.343 III OR.

(2) BGE 104 I a 73; 103 I a 99.

(3) AS 1967 S.1428.

(4) Insbesondere Guldener, S.249ff. und Kamber R., Das Zustellungswesen im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1956.

2. Abschnitt: Das Sühnverfahren

I. Einleitung des Verfahrens

A. Das Begehren um eine Sühnverhandlung

1. Form und Inhalt

Im Interesse der leichten Zugänglichkeit, die wegen der Funktion des Friedensrichters als erste Kontaktstelle des Rechtssuchenden mit der staatlichen Gerichtsorganisation wünschbar ist, verzichten die meisten Kantone auf bestimmte Formerfordernisse(1), wie z.B. die Schriftlichkeit. In Freiburg(2) können die Parteien sogar von sich aus ohne Ladung vor dem Friedensrichter erscheinen. Wie Limburg(3) festhält, kann gerade durch die Möglichkeit, mündlich an den Friedensrichter zu gelangen, manche Partei bereits zu diesem frühen Zeitpunkt von einem unüberlegten und erfolglosen Schritt abgehalten werden.

Eine schriftliche Stellung des Sühnbegehrens verlangen die Kantone Obwalden, Schwyz, Uri und Tessin(4). In Graubünden wird die Klage schriftlich oder zu Protokoll beim

- (1) Ausdrücklich statuiert ist die Möglichkeit der formfreien Gesuchstellung in AR 119 I ZPO; FR 145 II ZPO; LU 86 ZPO; ZH 94 ZPO. In Genf (Art.68 ZPO) ist das Sühnbegehren ebenfalls formfrei, es ist jedoch nicht an den Friedensrichter, sondern an dessen Schreiber zu richten.
- (2) FR 145 III ZPO.
- (3) Limburg, S.78. Diese Tatsache wurde mir von allen befragten Friedensrichtern bestätigt.
- (4) OW 108 ZPO; SZ 83 II ZPO; UR 116 ZPO; TI 355 ZPO.

Vermittler angemeldet(1). Eine Ausnahmestellung nimmt Appenzell-Innerrhoden(2) ein: bei Forderungsansprüchen muss vorgängig ein Zahlungsbefehl erwirkt werden. Erst nach erfolgtem Rechtsvorschlag ist das Vermittlungsbegehren noch während der Gültigkeitsdauer des Zahlungsbefehls zu stellen.

Zur Erleichterung der schriftlichen Abfassung des Gesuchs um eine Sühnverhandlung stellen die meisten Kantone entsprechende Formulare zu Verfügung.

Inhaltlich hat das Vermittlungsbegehren Namen und Adressen der Parteien und ihres allfälligen gesetzlichen Vertreters, sowie den Streitgegenstand zu bezeichnen.

2. Wirkung

2.1. Materiellrechtliche Wirkung

Die Stellung des Vermittlungsbegehrens hat unter gewissen Voraussetzungen Auswirkungen auf dem Gebiet des Zivilrechts bezüglich der Einhaltung von Klagefristen(3) und der Verjährungsunterbrechung(4). Massgebliches Kriterium für das Eintreten der daraus entstehenden Rechtsfolgen ist die Klageanhebung, nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts(5) ein Begriff, der sich nach

(1) GR 79 ZPO.

(2) AI 126 I, 127 ZPO.

(3) Z.B. Anfechtung der Ehehlichkeit nach Art.257 ZGB und Einleitung der Vaterschaftsklage (Art.308 ZGB).

(4) Art.135 Ziff.2 OR.

(5) Seit BGE 42 II 102.

dem materiellen Recht bestimmt und von demjenigen der Rechtshängigkeit streng zu trennen ist.

Als Klageanhebung gilt diejenige prozesseinleitende Handlung, mit der der Kläger zum ersten Mal in bestimmter Form für den von ihm erhobenen Anspruch den Schutz des Richters anruft(1). Die Anhebung des Friedensrichters erfüllt diese Bedingung unter zwei Voraussetzungen: erstens muss das vorgängige Sühnverfahren dem Obligatorium unterliegen(2), zweitens muss es mit dem anschliessenden Verfahren vor dem erkennenden Gericht organisch verbunden sein. Eine solche organische Verbindung besteht dann, wenn der Sühnbeamte die Streitsache nach dem kantonalen Prozessrecht mangels Aussöhnung von Amtes wegen an das Gericht weiterzuleiten hat oder wenn zwischen dem Sühn- und dem eigentlichen Prozessverfahren ein Zusammenhang wenigstens in dem Sinne besteht, dass der Kläger den Streit innert einer gewissen Frist vor den urteilenden Richter bringen muss, um die Verwirkung des Klagerechts oder andere Rechtsnachteile zu vermeiden(3). Als Rechtsnachteil im angeführten Sinn gilt bereits, wenn das Prozessrecht die Weisung nach Ablauf einer bestimmten Frist ungültig werden lässt(4), die Klage also nur nach Abhaltung eines erneuten Sühnvorstands beim urteilenden Richter eingereicht werden kann.

Heute besteht in allen Kantonen, die das obligatorische friedensrichterliche Sühnverfahren kennen, eine sol-

(1) BGE 42' II 103; 55 II 312; 74 II 15; 89 II 307; 98 II 182.

(2) Zur Frage des Obligatoriums siehe oben, S.52ff.

(3) BGE 74 II 16f.; 81 II 538; 82 II 590; 85 II 315; 89 II 307 Erw.4; 98 II 181.

(4) Siehe hinten, S.186ff. und im Anhang, S.206.

che Verbindung. Das Gesuch um eine Durchführung des Vermittlungsversuchs unterbricht somit die Verjährung nach Art.135 Abs.2 OR und gilt als rechtzeitige Wahrung von bundesrechtlichen Klagefristen.(1)/(2)

Dort wo der Sühnversuch fakultativ ist, hat der Kläger zur Fristwahrung seinen Anspruch direkt beim erkennenden Gericht einzuleiten, dieses geht jedoch erst nach dem Scheitern des Vermittlungsversuchs darauf ein.

Für den Fall, dass das Sühnbegehren an einen örtlich unzuständigen Friedensrichter gerichtet wurde, oder mit einem andern verbesserlichen Fehlen behaftet ist, beginnt nach Art.139 OR eine sechzig tägige Nachfrist zur korrekten Neueinreichung zu laufen. Diese Bestimmung ist auf alle Klagebefristungen (auch Verwirkungsfristen) des Bundeszivilrechts anwendbar.(3)

Wird das Sühnbegehren schriftlich gestellt, so genügt die Aufgabe des Gesuches bei einer schweizerischen Poststelle zur rechtzeitigen Wahrung bundesrechtlicher Fristen.(4)

(1) Eine weitere selbstverständliche Voraussetzung der Fristwahrung ist es, dass der Kläger die Verfallfrist der Weisung im konkreten Fall auch wirklich einhält (BGE 98 II 181). So gesehen ist die Klagefrist durch das Sühnbegehren nur unter der Bedingung der rechtzeitigen Einreichung der Weisung gewahrt.

(2) Käme dem Sühnbegehren diese Wirkung nicht zu, so würde dies im Falle des obligatorischen Vermittlungsversuchs zu einer faktischen Verkürzung bundesrechtlicher Fristen durch das kantonale Zivilprozessrecht führen.

(3) BGE 72 II 328; 80 II 291; 89 II 308.

Nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist OR 139 auch auf Fristen des SchKG-Rechts anwendbar (BGE 108 III 42 E 3,4).

(4) Guldener, S.267.

2.2. Prozessrechtliche Wirkung

Mit der Einreichung des Sühnbegehrens tritt nach einigen kantonalen Prozessrechten(1) die Rechts- oder Streit-hängigkeit ein. Darunter ist nach Guldener(2) die Befestigung gewisser Prozessgrundlagen zu verstehen, die sich vor allem darin ausdrücken, dass die beim zuständigen Friedensrichter(3) erhobene Klage eine perpetuatio fori bewirkt, dass der Zustand des Streitobjekts nicht mehr zum Nachteil des Prozessgegners verändert werden darf, und dass nicht andernorts eine identische Klage zwischen den gleichen Parteien angehoben werden kann. In den Kantonen Graubünden und Glarus ist zudem die im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit vorhandene tatsächliche Sachlage als Grundlage für das nachfolgende Urteil massgebend(4). Dagegen zeitigt die Stellung des Sühnbegehrens regelmässig

- (1) AR 118 I ZPO; GR 64 I ZPO; SG 197 ZPO; GE 57 ZPO; VD 119 ZPO; AG 139 Entwurf zur ZPO. Freiburg kennt in Art.125 lit a ZPO eine differenziertere Lösung: "Die Rechtshängigkeit wird begründet: wenn ein Versöhnungsversuch vorausgeht, durch die Einreichung eines diesbezüglichen schriftlichen Gesuchs beim zuständigen Richter, liegt kein schriftliches Gesuch vor, durch Vorladung zur Sühnverhandlung; erfolgt keine Versöhnung, mit der Ausstellung des Weiterziehungsscheines, sofern das Verfahren innert der gesetzlichen Frist von sechzig Tagen durch Einreichung der Klage fortgesetzt wird."
- (2) Guldener, S.230.
- (3) Das Verfahren vor einem unzuständigen Friedensrichter bewirkt kein perpetuatio fori, die Unzuständigkeits-einrede ist im späteren Prozess immer möglich.
- (4) GR 65 III ZPO; GL 52 III ZPO.

nicht die andern sonst üblichen Rechtsfolgen der Litispendenz, wie die vollständige Fixierung des Streitgegenstandes und die Verpflichtung des Klägers, den Prozess fortzuführen oder auf den eingeklagten Anspruch zu verzichten.

Wird die Weisung nicht rechtzeitig beim urteilenden Gericht eingereicht, fällt die Rechtshängigkeit dahin, die Klage kann jedoch später wieder beim Vermittler angebracht werden.

Der Eintritt der Rechtshängigkeit mit ihren teilweise einschneidenden Wirkungen zu einem so frühen Zeitpunkt ist problematisch angesichts der manchmal recht langen Zeitdauer, die zwischen der Stellung des Sühnbegehrens und der Einreichung der Weisung beim Gericht verstreicht. Da innerhalb der Einreichungsfrist der Weisung der Kläger beliebig lange zuwarten kann, ja sogar nach Ablauf dieser Frist ohne wesentliche Nachteile ein erneutes Gesuch stellen kann, ist die Möglichkeit eines Missbrauchs gegeben. Als geeignetster Zeitpunkt für den Eintritt der Rechtshängigkeit ist deshalb die Einreichung der Weisung beim urteilenden Gericht zu betrachten.

B. Die Vorladung zur Sühnverhandlung

1. Form und Inhalt

Die Vorladung ist schriftlich abgefasst und wird meist mittels eingeschriebenem Brief zugestellt. Sie hat den vorladenden Friedensrichter, die Parteien, das klägerische Rechtsbegehren, den Zeitpunkt der Verhandlung und eine Androhung der Säumnisfolgen zu enthalten, falls solche bereits für die Säumnis in der ersten Verhandlung vorgesehen sind. Darüber hinaus werden die Parteien zur Mitnahme allfälliger Beweisurkunden aufgefordert.

2. Fristbestimmungen

In einigen Kantonen stellen die Prozessordnungen Fristen auf, innerhalb welcher der Sühnvorstand stattzufinden hat(1). Zweck dieser Fristen ist einerseits die Förderung eines zügigen Verfahrensablaufs, andererseits die Sicherung einer minimalen Vorbereitungszeit für die Vor geladenen. So verlangt Appenzell-Innerrhoden, dass der Vermittlungsvorstand frühestens 3 und spätestens 10 Tage nach Erlass der Vorladung stattzufinden hat. Für Appenzell-Auserrhoden betragen die entsprechenden Zeitabschnitte 10 und 20 Tage, für Genf 10 und 15 Tage, für St.Gallen 3 und 10 Tage und für Tessin 5 und 20 Tage. Im Thurgau beträgt die Vorladungsfrist für im Friedensrichterkreis wohnende Parteien wenigstens 3 Tage, für die übrigen 5 Tage. Freiburg begnügt sich mit der Bestimmung, wonach der Friedensrichter die Parteien kurzfristig vorzuladen hat.

3. Wirkungen

3.1. Materiellrechtliche Wirkungen

Die Bestimmung von Art.135 Ziff.2 OR, wonach die Verjährung durch die Ladung zu einem amtlichen Sühnversuch unterbrochen wird, bezieht sich auf die zur Zeit des Er-

(1) LU 83 II ZPO; UR 116 II ZPO; OW 109 I ZPO; GL 68 ZPO; FR 145 ZPO; SO 118 ZPO; AR 120 ZPO; AI 128 ZPO; SG 200 I ZPO; AG 18ff. FrG; TG 142 ZPO; TI 256 I ZPO; GE 58 II ZPO.

lasses des Obligationenrechts von 1881 noch in einigen Kantonen übliche Vorladung des Beklagten durch den Kläger. Da heute die Ladung überall durch den Friedensrichter erfolgt, ist nach BGE 65 II 168 das Begehren um Anberaumung einer Sühnverhandlung als Ladung im Sinne von Art.135 Ziff.2 OR zu verstehen(1). Die wörtliche Bedeutung dieser Bestimmung ist deshalb nicht mehr aktuell.

Hingegen gilt die Zustellung der Vorladung an den Beklagten als Mahnung im Sinn von Art.102 OR, sofern die beanspruchte Forderung und der Schuldgrund mit der nötigen Bestimmtheit darin aufgeführt sind.(2)

3.2. Prozessrechtliche Wirkungen

Im Kanton Glarus wird die Klage mit der Zustellung der Vorladung zum Vermittlungsvorstand beim Beklagten rechts-hängig(3). Keine Streithängigkeit, aber eine perpetuatio fori im Sinne einer Fixierung der örtlichen Zuständigkeit bewirkt die Vorladung vor den kompetenten Friedensrichter in Aargau, Basel-Land und Schaffhausen(4). Eine spätere Aenderung der dem Gerichtsstand zugrundeliegenden Verhältnisse lassen diesen fortan unberührt.

(1) Vgl. dazu auch den Entscheid des Zürcher Obergerichts in SJZ 44, S.331 und Veit, S.66f.

(2) Bertschinger, S.81; Mahnig, S.61; Schibli, S.151; Veit, S.67.

(3) GL 51 ZPO.

(4) IG 20 ZPO; SH 73 ZPO; für Basel-Land vgl. BJM 1959, S.91f. und Veit, S.60f.

II. Säumnisverfahren

A. Allgemein

Alle Kantone, die den friedensrichterlichen Vermittlungsversuch kennen, haben dafür eigenständige, von den Säumnisfolgen im ordentlichen Verfahren abweichende Bestimmungen aufgestellt(1)/(2). Die zivilprozessualen und strafrechtlichen Konsequenzen, die das Ausbleiben einer oder auch beider Parteien bei der Sühnverhandlung nach sich zieht, sollen einerseits eine zügige Prozessabwicklung fördern, andererseits den Bestimmungen über die persönliche Erscheinungspflicht den nötigen Nachdruck verleihen. Als säumig gilt eine Partei dann, wenn sie sich nicht zum angesetzten Termin einfindet und ihr Ausbleiben nicht genügend rechtfertigen kann. Die meisten Prozessgesetze sehen vor, dass eine Partei, die aus zureichenden Gründen verhindert ist, dies dem Friedensrichter anzuzeigen hat, welcher darauf einen geeigneteren Termin festsetzt.

In einigen Gesetzen hat die Säumnis im Sühnverfahren über die üblichen Folgen hinaus gewisse Auswirkungen auf

- (1) ZH 99 ZPO; LU 30, 85, 89 ZPO; UR 123 ZPO; SZ 88 ZPO; OW 111 ZPO; GL 69ff. ZPO; ZG 75 ZPO; FR 152ff. ZPO; SO 123, 124 ZPO; BL 93 ZPO; AR 123 ZPO; AI 129 ZPO; SG 200 ZPO; GR 89 ZPO; AG 30ff. FrG; TG 80, 151 ZPO; TI 359 ZPO; VD 134ff. ZPO; VS 134ff. ZPO; GE 61ff. ZPO.
- (2) Für das Säumnisverfahren in Fällen, die der Abspruchskompetenz des Friedensrichters unterliegen, sind jedoch im allgemeinen mangels besonderer Bestimmungen diejenigen des ordentlichen Verfahrens analog anwendbar.

den nachfolgenden Prozess vor dem urteilenden Gericht. So werden in Zürich und Thurgau dem Beklagten, der dem Sühnverfahren unentschuldigt ferngeblieben ist, schon mit der ersten Vorladung zur Hauptverhandlung die Säumnisfolgen angedroht(1); in Luzern kann der Richter im anschliessenden Urteilsverfahren den Nichterschiedenen nach seinem Ermessen im Kostenpunkt belasten.(2)

B. Die Problematik der Ansetzung einer zweiten Sühnverhandlung in Säumnisfällen

In einer Reihe von Kantonen werden die Parteien im Falle des Nichterscheins einer derselben obligatorisch erneut vorgeladen(3). In Genf liegt es im Ermessen des Friedensrichters, ob er eine zweite Verhandlung ansetzen will(4), und in Basel-Land und Obwalden hat der Kläger beim Fehlen des Beklagten die Wahl zwischen der Ausstellung des Akzessscheins und der Ansetzung eines zweiten Sühnvorstands durch den Friedensrichter(5). Die Zürcher ZPO stellt es dem Beamten anheim, bei zureichenden Gründen eine neue Verhandlung anzuberaumen(6). Als zureichender Grund in diesem Sinne ist m.E. auch der dringende Wunsch des Klägers zu betrachten.

(1) ZH 129 II Ziff.2 ZPO; TG 151 ZPO.

(2) LU 85 ZPO.

(3) AI 129 ZPO; AR 123 I ZPO; GL 70 ZPO; GR 89 I ZPO; SG 200 ZPO; TG 151 ZPO; UR 123 ZPO.

(4) GE 61 ZPO.

(5) BL 93 I ZPO; OW 111 II ZPO.

(6) ZH 93 II ZPO.

Die Tageskosten, worunter sowohl die amtlichen Kosten wie auch die Parteikosten zu verstehen sind, hat die säumige Partei zu tragen, unabhängig vom späteren Ausgang des Rechtsstreites.

Es stellt sich die Frage, inwieweit die generelle Ansetzung einer zweiten Tagfahrt überhaupt sinnvoll ist. Im relativ häufigen Fall, dass der Beklagte ausbleibt, kann davon ausgegangen werden, dass dieser damit demonstrativ sein Desinteresse an einer friedlichen Streitbeilegung kundtut. Die Erfolgsaussichten der zweiten Verhandlung - sofern er überhaupt erscheint - sind deshalb gering. Der Zweck des Sühnverfahrens, die vorzeitige Prozessbeendigung, wird dadurch nicht oder nur unwesentlich gefördert, hingegen bietet sich dem Beklagten die unter Umständen willkommene Möglichkeit einer Prozessverzögerung.

Fehlt der Kläger, so ist erst recht nicht einzusehen, warum der Beklagte zu einem zweiten Sühnvorstand erscheinen muss, obwohl es seinem Prozessgegner mit der Durchsetzung des fraglichen Anspruchs u.U. gar nicht ernst ist.

Im Interesse der Durchsetzung der persönlichen Anwesenheit der Parteien und eines beförderlichen Verfahrens ist es zu begrüßen, wenn die Säumnisfolgen - Ausstellung der Weisung oder vorläufige Abschreibung der Klage, verbunden mit der Kostentragung durch die fehlende Partei und einer allfälligen Busse - bereits in der ersten Verhandlung eintreten.

De lege ferenda sollte aus den oben angeführten Gründen m.E. auf das obligatorische Ansetzen einer zweiten Verhandlung verzichtet werden. Dieser vom ordentlichen Verfahren übernommene Grundsatz, der wegen der fatalen Folgen, die ein Säumnisurteil nach sich zieht, auch der unachtsamen Partei einen gewissen Schutz einräumen will, ist im Sühnverfahren fehl am Platz, da hier der ausbleibenden Partei kein Rechtsverlust droht.

Eine Berechtigung des Friedensrichters, die Parteien

trotz Säumnis in der ersten Tagfahrt erneut vorzuladen, wenn seiner Meinung nach ausreichende Gründe dafür sprechen, erscheint mir dagegen sinnvoll, weil er dadurch besonderen Situationen Rechnung tragen kann.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich nur noch auf die Rechtsfolgen der Säumnis in derjenigen Verhandlung, zu der die Parteien peremptorisch vorgeladen wurden.

C. Der Beklagte bleibt aus

1. Kosten

Falls der Beklagte ohne genügende Entschuldigung nicht erscheint, stellt sich die Frage nach der Kostentragung. Eine Reihe von Kantonen(1) statuiert für diesen Fall keine besonderen Bestimmungen, die Verteilung der amtlichen Kosten und die Zusprechung einer allfälligen Parteientschädigung erfolgt nach den allgemeinen Kostengrundsätzen, d.h. so, wie wenn der Vermittlungsversuch gescheitert wäre(2). Der Kläger hat also häufig die Kosten vorläufig selbst zu tragen und kann sie erst im späteren Prozess geltend machen, sofern er diesen gewinnt. Die andere, etwa gleich starke Gruppe von Kantonen(3) belastet den säumigen Beklagten mit den angefallenen Kosten, unabhängig vom künftigen Ausgang des Rechtsstreites.

(1) AI, BL, FR, GE, SG, SH, SZ, TG, TI, VD, VS.

(2) Siehe oben, S.138f.

(3) AG 31 FrG; AR 123 IV ZPO; GL 71 ZPO; GR 89 IV ZPO;
LU 85 ZPO; OW 111 III ZPO; SO 123 II ZPO;
UR 123 II ZPO; ZG 75 II ZPO.

Diese Regelung erscheint mir sinnvoller, weil unter diesen Umständen der Beklagte eher erscheinen wird. Sie verleiht den Grundsätzen des Obligatoriums und der persönlichen Erscheinungspflicht das erwünschte Gewicht und liegt damit im Interesse der friedlichen Prozesserledigung.

2. Ausstellen der Weisung

Bleibt der Beklagte der Sühnverhandlung fern, so stellt der Friedensrichter dem Kläger die Weisung auf Verlangen oder von Amtes wegen aus.(1)

D. Der Kläger bleibt aus

1. Kosten

Fehlt der Kläger bei derjenigen Verhandlung, zu der er peremptorisch vorgeladen wurde, so hat er die amtlichen Kosten und die vom Friedensrichter zugunsten des Beklagten festgesetzten Aufwandsentschädigung zu bezahlen. Den Umfang der ausseramtlichen Kosten grenzt Basel-Land mit dem Hinweis auf die einschlägigen Tarifbestimmungen näher ein(2); die Schaffhauser Zivilprozessordnung spricht von einer "mässigen Umtriebsentschädigung"(3) und in Genf ist

(1) Siehe unten, S.184.

(2) BL 93 II ZPO.

(3) SH 158 ZPO.

sie auf die Summe von Fr.100.- beschränkt(1). Die andern Kantone überlassen diese Frage dem Ermessen des Friedensrichters.

Im Wallis und in Solothurn kann der säumige Kläger erst dann ein erneutes Vermittlungsverfahren anheben, wenn er sich über die Bezahlung aller ihm auferlegten Kosten ausweist(2). Diese Regelung bildet einen wirksamen Schutz gegen eine trölerische Wiederholung des Sühnbegehrens.

2. Annahme des einstweiligen Klagerückzugs

Ist der Kläger säumig, so ist ihm eine Fortsetzung des Verfahrens nicht möglich. Er verliert zwar nicht die Berechtigung zur erneuten Geltendmachung seines Anspruchs, muss aber zu diesem Zweck wieder am Anfang mit der Stellung des Sühnbegehrens beginnen. Die einzelnen Gesetze sprechen in diesem Fall davon, dass der Richter den einstweiligen Rückzug der Klage anzunehmen hat(3), dass er sie vorläufig abschreiben soll(4), oder dass das Verfahren hinfällig wird und das Vermittlungsbegehren als nicht gestellt zu betrachten ist.(5)

Eine besondere Regelung kennt der Kanton Thurgau. Nach §154 ZPO kann der Beklagte nach der zweimaligen Säumnis des Klägers eine dritte Verhandlung verlangen. Bleibt der

(1) GE 63 ZPO.

(2) VS 135 III ZPO; SO 124 ZPO.

(3) ZH 99 I ZPO; GR 89 II ZPO.

(4) SZ 88 I ZPO; SH 158 ZPO.

(5) AI 129 II ZPO; SG 200 ZPO.

Kläger auch hier aus, so bewirkt die friedensrichterliche Abschreibung der Klage den definitiven Verlust des Rechtsanspruchs, sofern der Kläger das Verfahren auf Anforderung des Beklagten nicht innert Frist fortsetzt.

E. Beide Parteien bleiben aus

In diesem Fall sind die Folgen gleich wie wenn der Kläger nicht erscheint. Das Verfahren wird hinfällig und der Kläger hat die amtlichen Kosten zu übernehmen.

F. Strafbestimmungen

Verschiedene Kantone auferlegen derjenigen Partei, die ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, eine Busse(1). Damit diese aber auf die Parteien einen wirkungsvollen Druck zum Erscheinen ausübt, muss sie eine gewisse Höhe erreichen. Völlig ungenügend sind unter diesem Aspekt die Beträge in Uri, Wallis und Aargau mit Fr.5.-, ebenfalls in Glarus mit Fr.10.- für die Säumnis in der ersten und Fr.20.- in der zweiten Verhandlung. Eine Zwischenstellung nimmt Thurgau mit einer friedensrichterlichen Busskompetenz von Fr.50.- ein. Die empfindlichsten Sanktionen für den Säumigen sehen Genf mit Fr.100.- und Waadt und Graubünden mit Fr.200.- vor.

(1) AG 32 FrG; GE 62 ZPO; GL 70 ZPO; GR 89 IV ZPO;
TG 80 ZPO; UR 123 ZPO; VD 134 I ZPO; VS 134 III ZPO.

III. Die Sühnverhandlung

A. Leitende Grundsätze

1. Ausschluss der Oeffentlichkeit

Die Verhandlungen der Gerichte sind in der Regel öffentlich. Darin wird eine gewisse Garantie für eine pflichtgemässe Rechtspflege erblickt, indem sie der Kontrolle der Allgemeinheit zugänglich gemacht wird(1). Dieser Grundsatz gilt jedoch nur für die erkennenden Gerichtsbehörden, wo die Verhandlung die Grundlage zur Herbeiführung eines Urteils bildet(2). Der Ausschluss der Oeffentlichkeit im Sühnverfahren ist so selbstverständlich, dass ihn nur vier Gesetze ausdrücklich erwähnen(3). Die Gründe dafür ergeben sich unmittelbar aus dem Sinn des Vermittlungsversuchs: der Friedensrichter soll die Parteien dazu bewegen, dass sie freiwillig durch gegenseitiges Nachgeben den Streit beenden; anders als der rechtsfindende Richter kann er den Bestand ihrer Rechte nicht ohne ihr Einverständnis festlegen. Eine Kontrolle, wie sie die Oeffentlichkeit darstellt, ist deshalb überflüssig, ja sie ist sogar einer friedlichen Streitbeile-

(1) Guldener, S.186.

(2) A. Morf, Das Prinzip der Oeffentlichkeit in der schweizerischen Zivilrechtspflege, Diss.Zürich 1950, S.77.

(3) ZG 71 ZPO; BL 31 II GVG; SG 170 Ziff.1 ZPO; GR 81 II ZPO. Nicht in einem Gesetz, sondern im Handbuch für den Friedensrichter, S.20, ist die Nichtöffentlichkeit der Sühnverhandlung in Zürich festgehalten.

gung abträglich, weil sich der Druck des Publikums negativ auf die Kompromissbereitschaft der Parteien auswirkt. Es ist unbestreitbar, dass die Anwesenheit von unbeteiligten Dritten es den Parteien erschwert, von einmal gemachten Aeusserungen und festgelegten Standpunkten abzurücken. Die Angst, dass man sich blamieren könnte, dass Nachgiebigkeit als Schwäche ausgelegt wird, wirkt als psychologische Barriere. Da aber gerade das gegenseitige Nachgeben eine unabdingbare Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss des Sühnverfahrens bildet, kämen wohl viel weniger Vergleiche, Klageanerkennungen und -rückzüge zustande, wenn die Vermittlungsverhandlung öffentlich wäre.

Dazu kommt, dass dem Friedensrichter der persönliche Kontakt zu den Parteien erschwert würde, was die Ausarbeitung angemessener Vergleichsvorschläge behindert und die Chancen ihrer Annahme reduziert.

2. Mündlichkeit

Das Sühnverfahren ist in allen Kantonen mündlich⁽¹⁾. Die Gründe dafür sind klar: die Mündlichkeit ermöglicht es dem einfachen Bürger, seine Interessen wirksam zu vertreten und entspricht auch eher als die Schriftlichkeit dem Grundsatz der Einfachheit des Verfahrens. Noch wichtiger ist allerdings, dass nur im Gespräch gegenseitiges Misstrauen abgebaut und Widersprüche sofort ausgeräumt werden können.

- (1) Eine Ausnahme macht Zürich in §94 II ZPO: "Wer sich vor dem Friedensrichter vertreten lassen darf, kann sich statt dessen rechtzeitig vor der Sühnverhandlung in einer schriftlichen Eingabe äussern."

3. Formlosigkeit

Das Sühnverfahren unterliegt nicht den strengen Formen des ordentlichen Verfahrens. Die Formlosigkeit, die z.B. in der Schaffhauser und Glarner Zivilprozessordnung ausdrücklich erwähnt wird(1), erlaubt dem Friedensrichter jedoch nicht ein willkürliches Schalten und Walten, sondern räumt ihm lediglich einen weiten Ermessensspielraum für ein zweckmässiges Vorgehen ein.

B. Ablauf der Verhandlung

Im Gegensatz zu den Bestimmungen, die Organisation und Zuständigkeit des Friedensrichters regeln, gleicht sich der Verlauf der Sühnverhandlung in allen Kantonen, die dieses Institut kennen.

Der Friedensrichter hat beiden Parteien Gelegenheit zu geben, ihre Standpunkte darzulegen. Ergeben sich Unklarheiten und Widersprüche, so versucht er diese durch gezielte Fragen aufzuklären, soll dabei aber darauf achten, dass er damit nicht den Eindruck der Voreingenommenheit erweckt. Wenn immer möglich sollte er danach trachten, die Parteien miteinander ins Gespräch zu bringen. Hält es der Friedensrichter zur Abklärung des Sachverhaltes für nötig, so kann er einen Augenschein vornehmen. Weiter verpflichten die meisten Kantone die Parteien unter Androhung einer Busse oder Kostennachteilen, die Urkunden, auf die sie sich vor dem erkennenden Gericht berufen wol-

(1) SH 150 ZPO; GL 78 ZPO.

len, bereits im Sühnverfahren vorzulegen(1), in der wohl richtigen Annahme, dass eine gewisse, wenn auch vielleicht unvollständige, Kenntnis der Beweislage die Beilegung des Streites fördert. Darüber hinaus findet ein eigentliches Beweisverfahren, für welches das Vermittlungsverfahren als prozessvorbeugende Einrichtung ungeeignet ist, nicht statt.

Sobald der Friedensrichter einen ausreichenden Ueberblick über die dem Streit zugrundeliegenden Tatsachen gewonnen hat, versucht er die Parteien zu einer Einigung zu bewegen, indem er bei klarer Rechtslage der chancenlosen Partei entweder zum Rückzug der Klage oder zu deren Anerkennung rät. Sind die tatsächlichen Verhältnisse unklar und die Prozessaussichten nicht abschätzbar, so wird sich der Friedensrichter darum bemühen, die Parteien miteinander zu vergleichen(2). Wie das Zürcher Handbuch für die Friedensrichter betont, gibt es für das Vorgehen im einzelnen kein allgemein gültiges Rezept(3). Der Vermittler muss sich der jeweiligen Situation im Einzelfall anpassen, was Erfahrung und viel Einfühlungsvermögen voraussetzt. Er wird die nicht vergleichswilligen Parteien auf die hohen Kosten und Zeitverluste, aber auch auf den Aerger hinweisen, den ein Prozess mit sich bringt, dessen Ausgang zudem im Ungewissen liegt.

Besonders feinfühlig und verständnisvoll muss der

(1) ZH 56 ZPO; UR 118 ZPO; SZ 85 ZPO; OW 112 II ZPO; ZG 73 ZPO; AR 124 III ZPO; GL 76 ZPO; GR 81 I ZPO; TG 144 ZPO; TI 357 ZPO.

(2) In Appenzell-Ausser rhoden kann der Vermittler zu diesem Zweck sogar mit jeder Partei einzeln verhandeln (AR 125 II ZPO).

(3) Handbuch für die Friedensrichter, S.20.

Friedensrichter in Ehesachen vorgehen. Er hat auf die Empfindsamkeit der Parteien Rücksicht zu nehmen und sollte sie auf andere in Frage kommende Massnahmen, wie z.B. den Besuch eines Eheberaters oder Psychologen, die Einschaltung der Vormundschaftsbehörde oder gegebenenfalls auf die Möglichkeit der Anrufung des Eheschutzrichters hinweisen.

Ob der Friedensrichter Erfolg haben wird, hängt stark davon ab, ob es ihm gelingt, eine von beiden Parteien akzeptierte Vertrauensstellung zu erlangen. Die Prozessgesetze unterstützen dieses Anliegen, indem sie die Einvernahme des Friedensrichters als Zeuge über im Sühnverfahren erfolgte Parteiäusserungen verbieten(1). Weiter gilt in allen Kantonen der Grundsatz, dass im Interesse einer offenen Aussprache die während der Aussöhnungsverhandlung gemachten Zugaben und Vorschläge nicht protokolliert werden dürfen.(2)

Um allzu temperamentvolle Parteien in ihre Schranken zu weisen und zur Stützung seiner Autorität kann der Friedensrichter wo nötig von seinen sitzungspolizeilichen Kompetenzen Gebrauch machen. So kann er sie beispielsweise

- (1) Näheres siehe oben, S.34. Vom Zeugnisverbot ausgenommen sind allgemein ehrverletzende Aeusserungen. In Glarus kann der Vermittler auch als Zeuge für seit der Sühnverhandlung erfolgte Veränderungen am Prozessgegenstand aufgerufen werden (GL 79 II ZPO).
- (2) In Freiburg, Luzern, Waadt und Zürich kann eine Partei verlangen, dass ihre Vergleichsvorschläge ins Protokoll aufgenommen werden. Im späteren Prozess kann sie sich bei der Regelung der Kostenfrage darauf berufen. (FR 151 II ZPO; LU 87 IV ZPO; VD 133 II ZPO; Handbuch für die Zürcher Friedensrichter, S.21)

zur Ruhe mahnen und einen Verweis erteilen, in schwereren Fällen auch eine Ordnungsstrafe aussprechen.(1)

Obwohl in der gütlichen Streitbeilegung der eigentliche Sinn der Sühnverhandlung liegt, soll der Friedensrichter dieses Ziel nicht um jeden Preis anstreben. Er hat sich einer unzulässigen Druckausübung auf die Parteien zu enthalten(2), namentlich muss vermieden werden, dass der Vergleich zu einer Benachteiligung der unbeholfenen Partei führt. Nicht Ueberredung und Täuschung über die tatsächliche Rechtslage sollen die Grundlage der Aussöhnung sein, sondern eine genaue Kenntnis der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse(3). Es darf nicht vergessen werden, dass dem Sühnverfahren beim Scheitern des Vermittlungsversuchs eine prozessvorbereitende Funktion zukommt, indem die Parteien den Streitgegenstand näher bestimmen können und das Rechtsbegehren mit dem Ausstellen der Weisung in eine bestimmte Form gebracht wird.

- (1) Einige Kantone stellen besondere Bussbestimmungen für das Sühnverfahren auf (GL 72 ZPO; SH 157 ZPO; TG 156 ZPO). In den übrigen sind die allgemeinen Normen über die Sitzungspolizei anwendbar.
In Appenzell-Innerrhoden kann der Vermittler bei Ungebührlichkeiten die Verhandlung abbrechen und auf Kosten des Fehlbaren eine neue ansetzen (AI 132 I ZPO).
- (2) Nach GL 76 II ZPO soll der Friedensrichter die Parteien nicht durch unbescheidenes Zureden oder Drängen zum Abschluss eines Vergleichs bewegen.
- (3) Piccard, SJZ 37, S.113.

C. Protokoll

Ist die Verhandlung abgeschlossen, nimmt der Friedensrichter ein Protokoll auf. Darin werden die Daten des Sühnbegehrens, der Zustellungen sowie der Verhandlungen aufgeführt. Weiter soll es die Namen der Parteien und das Rechtsbegehren enthalten, über Erfolg oder Misserfolg der Verhandlung Auskunft geben, und, falls eine Weisung ausgestellt wurde, deren Datum vermerken. Weitere Angaben dürfen - wie bereits oben erwähnt - nicht ins Protokoll aufgenommen werden.

D. Wirkungen

Materiellrechtlich bewirkt die Sühnverhandlung die Unterbrechung der Verjährung, die nach Art.138 OR immer wieder von neuem beginnt, wenn im Verlauf des Rechtsstreits eine gerichtliche Handlung der Parteien oder eine Verfügung oder Entscheidung des Richters erfolgt, worunter auch die Handlungen im Rahmen der Vermittlungsverhandlung, insbesondere die Klageanerkennung und das Ausstellen der Weisung, zu verstehen sind.(1)

Eine wichtige prozessrechtliche Wirkung kommt der Sühnverhandlung im Kanton Thurgau zu, wo die Rechtshängigkeit in dem Moment eintritt, in welchem der Friedensrichter den Aussöhnungsversuch ohne Erfolg abgeschlossen hat.(2)

(1) V. Thur/Escher, Bd. II, S.229, Anm.31b; ZBJV 65, S.191; ZBJV 70, S.407.

(2) TG 148 ZPO.

IV. Prozesserledigung im Sühnverfahren

A. Allgemein

Die Hauptaufgabe des Sühnverfahrens ist die gütliche Streitbeilegung, die Verhinderung des Prozesses vor dem erkennenden Gericht. Dieses Ziel wird definitiv durch eine Bereinigung der Rechtslage infolge Vergleichs oder Anerkennung des klägerischen Begehrens erreicht, wogegen der Klagerückzug im Sühnverfahren in den meisten Kantonen den Streit nur vorläufig beendet, eine erneute Anhebung der Klage in der Regel möglich ist(1). In Rechtsverhältnissen, die der freien Verfügungsgewalt der Parteien entzogen sind, die nur durch Urteil abgeändert oder beendet werden können(2), ist der Friedensrichter sogar darauf beschränkt, den Kläger vor unüberlegten und übereilten Schritten abzuhalten, d.h. die Prozessverhinderung erschöpft sich im (häufig nur einstweiligen) Rückzug der Klage.

B. Der Vergleich

1. Begriff und Rechtsnatur

Der Vergleich ist die häufigste Form der gütlichen Streitbeilegung. Es ist deshalb erstaunlich, dass sich weder im Bundesprivatrecht noch in den kantonalen Prozessrechten eine Legaldefinition dieses wichtigen Vertra-

(1) Siehe dazu unten, S.183.

(2) Z.B. Scheidung und Trennung der Ehe(Art. 137ff. ZGB).

ges findet(1). In der herrschenden Lehre(2) wird der Vergleich in Anlehnung an das deutsche Recht(3) als Vertrag umschrieben, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird.(4)

Der privatrechtliche Vergleich wird zum gerichtlichen Vergleich, wenn er vor einer mit dem Prozess befassten Instanz abgeschlossen wird. Ob dieser Instanz Urteils- oder nur Sühnkompetenz zukommt, spielt keine Rolle, ebenso wenig, ob das Gericht zuständig ist. Guldener bezeichnet den vor dem Friedensrichter im Sühnverfahren abgeschlossenen Vergleich ausdrücklich als gerichtlichen Vergleich, selbst wenn nach einigen Prozessordnungen die Rechtshängigkeit erst nach Abschluss des Aussöhnungsverfahrens eintritt.(5)

- (1) Dies im Gegensatz zu den meisten anderen europäischen Rechtssystemen. Vgl. Meier-Hayoz, Berufung auf Irrtum beim Vergleich, SJZ 49, S.120ff. und Seethaler, S.113f.
- (2) Guldener, S.393; Meier-Hayoz, SJZ 49, S.117; Walder, §25 B II.
- (3) §779 BGB.
- (4) Nicht als begriffsnotwendiges Kriterium des Vergleichs wird das gegenseitige Nachgeben von Leuch, N.5 III zu Art.297; Bertschinger, S.51f. und Veit, S.80 betrachtet.
- (5) Guldener, S.394 Text und Anm.6; Walder, Prozesserrledigung, S.150. Die Mehrheit der Prozessordnungen tragen dieser Tatsache dadurch Rechnung, dass sie den Sühnvergleich als gerichtlichen Vergleich bezeichnen (SH 153 ZPO; SO 121 ZPO; ZG 76 II ZPO) oder ihn einem rechtskräftigen Urteil gleichstellen (SZ 87 ZPO; OW 114 ZPO; FR 149 III ZPO; BL 91 II ZPO; AI 134 III ZPO; SG 206 ZPO; GR 83 II ZPO; TI 358 ZPO; VS 131 V ZPO).

Infolge seiner Doppelnatur als Rechtsgeschäft des Privatrechts, das mit besonderen prozessrechtlichen Wirkungen ausgestattet ist, begründet der Vergleich zwischen den Parteien ein neues Rechtsverhältnis, das anstelle des bisherigen tritt und den Rechtsstreit definitiv beendet. Der gerichtliche Vergleich bildet somit ein Urteilssurrogat.

2. Voraussetzungen

2.1. Materiellrechtlich

Für den Vergleich als Innominatkontrakt sui generis(1) sind die Vorschriften des allgemeinen Teils des Obligationenrechts anwendbar(2). Der Vergleich setzt damit Konsens der Parteien über alle wesentlichen Punkte und ihre Handlungsfähigkeit voraus. Sein Inhalt darf nicht unmöglich oder widerrechtlich sein oder gegen die guten Sitten verstossen(3), kann aber sonst frei gewählt werden. Enthält der Vergleich eine Verfügung, so muss der verfügenden Partei die Verfügungsmacht über das fragliche Rechtsverhältnis zukommen.(4)

In der schweizerischen Literatur gilt der Abschluss eines Vergleichs über ein Schuldverhältnis und die darauf beruhenden Ansprüche als Verpflichtungs- und Verfügungs-

(1) Schluep, Innominatverträge, S.947; Meier-Hayoz, SJK, Nr.463, S.3; Seethaler, S.35.

(2) Guhl/Merz/Kummer, S.138.

(3) Art.20 I OR.

(4) Guldener, S.395f.

geschäft. Wenn nicht die Natur der Sache oder eine ausdrückliche Abmachung entgegenstehen, bedarf es daher keiner weiteren Verfügungshandlungen.(1)

2.2. Prozessrechtlich

Obwohl der Vergleich als Rechtsgeschäft des Privatrechts nur ausnahmsweise besonderen Formen unterworfen ist, kann das Prozessrecht für den gerichtlichen Vergleich diesbezügliche Vorschriften aufstellen. Zweck dieser Formbestimmungen ist es, die vom Prozessrecht verlangte Klarheit zu garantieren, die für den Abschluss des Rechtsstreites ohne Urteil nötig ist(2). Die Einhaltung der prozessrechtlichen Formen ist eine Gültigkeitsvoraussetzung des gerichtlichen Vergleichs, fehlen sie, so ist dieser unwirksam. Ob in diesem Fall wenigstens ein aussergerichtlicher Vergleich vorliegt, beurteilt sich nach den Normen des Zivilrechts, d.h. in der Regel nach dem Willen der Parteien bei Vertragsschluss.(3)

In dem meisten Kantonen hat der Friedensrichter den Vergleich ins Protokoll einzutragen, worauf er von beiden Parteien unterzeichnet werden muss(4). Die häufig vorkom-

(1) Schluep, Innominatverträge, S.948 und dort zitierte Literatur.

(2) Walder, Prozesserledigung, S.152f.

Einem formlosen Vergleich könnte die wichtigste prozessuale Wirkung, die Vollstreckbarkeit, aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zukommen.

(3) Zu dieser Frage siehe oben, S.135f.

(4) ZH 144 II und III GVG; LU 87 I ZPO; UR 122 II ZPO; OW 113 ZPO; GL 81 ZPO; ZG 76 I ZPO; FR 149 I ZPO; SO 121 ZPO; BL 91 I ZPO; SH 153 ZPO; AR 127 ZPO; AI 134 I ZPO; SG 206 ZPO; AG 40 FrG; TG 147 ZPO; II 358 ZPO; VD 131 ZPO; VS 131 II und III ZPO; GE 65 ZPO.

mende Bestimmung, wonach der Vergleich auch noch vom Friedensrichter zu signieren ist(1), hat meines Erachtens nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift und ist nicht Gültigkeitsvoraussetzung. Massgebend ist die übereinstimmende, unterschriftlich bestätigte Willenserklärung der Parteien zu Protokoll(2), fehlt die friedensrichterliche Unterschrift, beispielsweise aus Nachlässigkeit, bleibt der Vergleich dennoch wirksam.

Im Gegensatz zum Verfahren vor dem erkennenden Gericht, wo es genügt, einen aussergerichtlich abgeschlossenen Vergleich der mit dem Prozess befassten Instanz bekanntzugeben(3), muss für den friedensrichterlichen Vergleich an der Anwesenheit und Mitwirkung des Sühnbeamten festgehalten werden(4). Im ordentlichen Verfahren kennen die Parteien die gegenseitigen Positionen hinlänglich um die Prozesschancen realistisch abzuschätzen(5), damit sind die Grundlagen für einen angemessenen Vergleich ge-

- (1) In Genf muss der Vergleich auch noch vom Gerichtsschreiber unterzeichnet werden (GE 65 ZPO).
- (2) Vgl. den Entscheid des Zürcher Obergerichts in SJZ 63, S.344, wo eine im Sühnverfahren erfolgte Teilerkennung auch ohne die eigentlich vorgesehene Erledigungsverfügung als wirksam bezeichnet wurde.
- (3) Guldener, S.394.
- (4) Gleicher Ansicht für den Fall der Klageanerkennung ist Walder, Prozesserledigung, S.144; und für den Vergleich Mahnig, S.44, und Veit, S.76. Anderer Meinung für den Kanton Thurgau ist Alborn, S.161 und dort zitierte Literatur.
- (5) Anhand der Parteivorträge und besonders aus dem Ergebnis des Beweisverfahrens, evtl. auch aus dem vorangegangenen Aussöhnungsverfahren.

geben. Anders ist die Situation beim aussergerichtlich abgeschlossenen Vergleich. Die Möglichkeit einer Ueber- vorteilung des unerfahrenen Vertragspartners besteht in einer privaten Unterredung viel eher, als wenn der Frie- densrichter als unparteiischer Dritter zugegen ist. Dies- ses Risiko ist angesichts der einschneidenden Wirkungen, die das Prozessrecht an den gerichtlichen Vergleich knüpft(1), nicht zu verantworten. Gerade weil für die Qualifikation des Sühnvergleichs als gerichtlicher Ver- gleich auf das Kriterium der Rechtshängigkeit verzichtet wird, muss im Interesse einer klaren Abgrenzung zum rein privatrechtlichen Vergleich der Abschluss während des Sühntermins gefordert werden.

3. Inhalt

Der Vergleich kann im Rahmen der Rechtsordnung einen beliebigen Inhalt aufweisen. Insbesondere können die Par- teien den Vergleich auf einen Teilanspruch beschränken. Auf der anderen Seite können aber auch Streitigkeiten miteinbezogen werden, die nicht Gegenstand des Prozesses sind(2), wodurch unter Umständen eine vollständige Neu- ordnung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen möglich wird.

(1) Erwähnt sei hier nur die Vollstreckbarkeit (siehe hinten, S.170f.). Da die Zulässigkeit des gerichtli- chen Vergleichs im Vollstreckungsverfahren nicht mehr in Frage gestellt wird, kann eine private Vereinba- rung, deren allfällige Rechtswidrigkeit für den Frie- densrichter mangels Kenntnis der näheren Umstände nicht erkennbar ist, einem faktischen Verzicht auf den gerichtlichen Rechtsschutz gleichkommen.

(2) Guldener, S.393; Walder, Prozesserledigung, S.154.

4. Wirkungen

4.1. Allgemein

Nach der überwiegenden Mehrheit der Prozessordnungen führt der Abschluss des Sühnvergleichs ipso iure zur Beendigung des Rechtsstreites. Nur in den Kantonen Zürich und Schwyz(1) hat erst die Abschreibungsverfügung des Friedensrichters, die auf Grund des Vergleichs ergeht, diese Wirkung. Bei der Erledigungsverfügung handelt es sich materiell um ein Sachurteil, das die durch den Vergleich geschaffene Rechtslage feststellt.(2)

4.2. Vollstreckbarkeit

Alle Prozessordnungen stellen den gerichtlichen Vergleich - und damit auch den Sühnvergleich - in Hinsicht auf die Vollstreckbarkeit einem Urteil gleich(3). In Bezug auf Geldforderungen und Sicherheitsleistungen in Geld hat der Sühnvergleich nach einhelliger Lehre(4) und

(1) ZH 98, 191 ZPO; SZ 87 I ZPO.

(2) Guldener, S.397, Anm.25 lit. b.

(3) ZH 188, 191 II ZPO; BE 397 III, 152 ZPO;
LU 326, 87 III ZPO; UR 293 lit. a, 122 ZPO;
SZ 161, 164 II ZPO; OW 114 ZPO; NW 109, 80 ZPO;
GL 81 ZPO; ZG 224 ZPO; FR 288 III, 149 III ZPO;
SO 121, 215f. ZPO; BL 91 ZPO; AI 134, 210 IV ZPO;
SG 206, 458 ZPO; GR 83 II, 129 II, 282 ZPO;
AG 374 lit. e, ZPO, 45 FrG; TG 321 ZPO; TI 352 ZPO;
VD 158, 501f. ZPO; VS 131 V, 373 Ziff.5 ZPO; GE 55 ZPO.

(4) Jaeger, N.9 und 10 zu Art.80 SchKG; Schultz, S.131;
Schibli, S.171; Veit, S.77; Alborn, S.162.

Rechtsprechung(1) die Wirkung eines definitiven Rechtsöffnungstitels im Sinn von Art.80 Abs.2 SchKG.

Die Vollstreckbarkeit ist die wichtigste prozessuale Wirkung des Vergleichs. Nur sie gibt den Parteien die Möglichkeit, ihre Ansprüche durchzusetzen, ohne einen Prozess anzuheben. Ohne diese Folge könnte das Vermittlungsverfahren seinem Hauptzweck, der Prozessverhinderung, nicht gerecht werden.

Bedingung der Vollstreckbarkeit ist jedoch, dass der Anspruch liquid ist, d.h. dass im Vergleich die Rechte und Pflichten der Parteien mit der nötigen Klarheit und Vollständigkeit aufgeführt werden müssen. Der Friedensrichter hat deshalb darauf hinzuwirken, dass der Vergleich den Parteiwillen mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt, er hat gegebenenfalls den Kontrahenten bei der Formulierung des Vertragstextes zu helfen. So kann häufig die unbefriedigende Situation vermieden werden, dass die Auslegung des geschlossenen Vergleiches zum Gegenstand eines weiteren Prozesses wird.

4.3. Materielle Rechtskraft

Unter der materiellen Rechtskraft versteht man die Verbindlichkeit eines Urteils für spätere Prozesse der durch die Rechtskraft betroffenen Personen(2). In Bezug auf das Sühnverfahren stellt sich die Frage, ob der Prozess erledigung auf Grund einer Parteierklärung die gleiche Wirkung zukommt. Eindeutig ist die Rechtslage in Zürich und Schwyz, wo der Vergleich an der Rechtskraft der

(1) BGE 90 III 71; 94 III 74.

(2) Guldener, S.365; Walder, §26 B I.

Abschreibungsverfügung teilhat(1). Eine ganze Reihe von Kantonen stellt den friedensrichterlichen Vergleich einem rechtskräftigen Urteil gleich(2). Die Ansicht Guldener's(3), dass an sich nur einem Staatsakt Rechtskraft zukommen könne und deshalb angenommen werden dürfe, dass auch diese Kantone lediglich eine Gleichstellung des gerichtlichen Vergleichs mit einem Gerichtsurteil in Hinsicht auf die Vollstreckbarkeit zum Ausdruck bringen wollen, scheint mir auf einen zu engen Begriff der materiellen Rechtskraft abzustellen und wird weder dem Wortlaut der betreffenden Gesetze, noch deren Intention, den Vergleich mit den selben prozessualen Wirkungen wie ein Urteil auszustatten, gerecht(4). Meines Erachtens ist nicht das Vorliegen eines Urteils die massgebliche Voraussetzung für das Eintreten der materiellen Rechtskraft, wesentlich ist vielmehr einzig, unter welchen Umständen das Prozessrecht die Durchführung eines Prozesses um einen

(1) ZH 191 II ZPO; SZ 87 I ZPO.

Sträuli/Messmer, N.16 zu §191.

(2) LU 87 III ZPO; UR 143 ZPO; OW 114 ZPO; GL 81 ZPO; BL 91 II ZPO; AR 127 I ZPO; AI 134 III ZPO; SG 206 ZPO; GR 83 II ZPO; TG 321 ZPO; TI 358 ZPO; VD 502 ZPO; VS 131 V ZPO; GE 55 II ZPO.

(3) Guldener, S.397f.

(4) Nach Walder, §26 B II 3, kann die materielle Rechtskraft bei Prozesserledigung auf Grund von Parteierklärungen auch ohne Abschreibungsverfügung eintreten, sofern das Prozessrecht dies vorsieht. Vgl. auch §26 Anm.29.

identischen Anspruch nicht zulassen will.(1)

Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung(2) wird in Uebereinstimmung mit der Literatur(3), die Frage, wann der erneuten Erhebung einer identischen Klage die materielle Rechtskraft entgegenstehe, vom Bundesprivatrecht beherrscht. Diese Ansicht wird damit begründet, dass das Prozessrecht nicht nur die Mittel zur Durchsetzung von materiellrechtlichen Ansprüchen zur Verfügung zu stellen hat, sondern dass zur Verwirklichung eines vollwertigen Rechtsschutzes ebenfalls eine Bindung der Parteien an den formell rechtskräftigen Entscheid nötig ist.

Diese Argumente können für den gerichtlichen Vergleich und in besonderem Masse für die Streitbeendigung im Sühnverfahren in vollem Umfang übernommen werden. Will das Prozessrecht die Führung von unüberlegten Prozessen verhindern, indem es die gütliche Streitbeilegung fördert und dazu die Parteien den Mühen und Verzögerungen eines besonderen Verfahrens unterwirft, so muss dieser Art der Prozessbeendigung die gleiche Wirkung wie einem Urteil zukommen. Nur wenn der Sühnvergleich ein vollwertiges

(1) In der Literatur wurde dieses Problem teilweise so gelöst, dass dem gerichtlichen Vergleich zwar keine materielle Rechtskraft beigelegt wird, die gleiche Wirkung jedoch damit erzielt wird, dass der erneuten Prozessanhebung eine der *exceptio rei iudicatae* entsprechende *exceptio rei transactae* entgegengehalten werden kann (Seethaler, S.50; Schulz, S.143ff.; Bertschinger, S.62; Schibli, S.174; Veit, S.77ff.). So gesehen reduziert sich die ganze Angelegenheit auf eine Frage der Terminologie.

(2) BGE 95 II 643; BGE 97 II 396; BGE 98 II 27.

(3) Guldener, S.380; Walder, §26 B V.

Urteilssurrogat darstellt, kann das Verfahrensrecht von den Parteien den Verzicht auf die weitere Durchfechtung ihrer privatrechtlichen Ansprüche verlangen.

Die Ausstattung des gerichtlichen Vergleichs mit materieller Rechtskraft entspricht zudem meistens dem Willen der Parteien, die eine definitive Erledigung der Auseinandersetzung anstreben. Sie liegt ebenfalls im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit, da nur vollstreckt werden sollte, was auch rechtskräftig ist.

In der Praxis wird die Frage nach der Rechtskraft des gerichtlichen Vergleichs allerdings wohl nur selten aktuell, da einer erfolgsversprechenden Neuanhebung des Prozesses ohnehin die privatrechtliche Einwendung entgegensteht, dass das fragliche Rechtsverhältnis durch den Vergleich auf eine andere materielle Grundlage gestellt worden ist.

4.4. Formersetzende Wirkung

Wird der Vergleich über ein formbedürftiges Rechtsgeschäft abgeschlossen, so bedarf es auch der vom Privatrecht verlangten Form(1). Es stellt sich die Frage, inwieweit der Sühnvergleich den diesbezüglichen Formvorschriften entspricht. Sicher erfüllt er die Voraussetzungen der einfachen Schriftlichkeit, weil die Protokollierung und die Unterzeichnung durch die Parteien regelmässig Gültigkeitserfordernis ist. Umstritten ist jedoch, ob der friedensrichterliche Vergleich die öffentliche Beurkundung ersetzen kann. Dagegen sprechen wichtige Gründe

(1) Schluep, Innominatverträge, S.947.

vor allem praktischer Natur(1). Es fehlt dem Friedensrichter häufig an der nötigen Sachkenntnis, zudem besteht die latente Gefahr eines Missbrauchs, da in diesem Fall die Parteien ihre beurkundungsbedürftigen Verträge nach dem Vorbild der römischen in iure cessio aus Kostengründen als Sühnvergleich abschliessen könnten.(2)

Auf der anderen Seite hätte die Ablehnung der formersetzenden Wirkung bezüglich der öffentlichen Beurkundung zur Folge, dass über solche Rechtsgeschäfte kein Sühnvergleich abgeschlossen werden könnte. Dies entspricht aber sicher nicht der Absicht derjenigen Gesetze, die auch Streitigkeiten über formbedürftige Rechtsgeschäfte dem vorgängigen Vermittlungsverfahren unterstellen. Nach Art. 55 I des Schlusstitels zum ZGB ist die konkrete Ausgestaltung des Instituts der öffentlichen Beurkundung Sache der Kantone. Erteilen diese dem Friedensrichter die Sühnkompetenz in beurkundungsbedürftigen Angelegenheiten, so akzeptieren sie damit m.E. die Form des Sühnvergleichs als eine besondere Form der öffentlichen Beurkundung.

Ein gangbarer Weg aus dieser Problematik wäre so zu erreichen, dass der Friedensrichter zur Sühnverhandlung oder wenigstens zur Abfassung des Vergleichs eine Ur-

(1) Walder, Prozesserledigung, S.153.

(2) Gegen eine formersetzende Wirkung des Vergleichs sind Mahnig, S.45ff. und Schibli, S.175, während für Veit, S.76, die Entscheidung im konkreten Fall unter Berücksichtigung der Absicht des Gesetzgebers zu treffen ist. Guldener, S.395, Anm.18, bejaht hingegen die formersetzende Wirkung des gerichtlichen Vergleichs (wozu auch der Sühnvergleich zu rechnen ist), da der Richter die Erklärungen der Parteien in gleicher Weise zu prüfen hat wie eine Notar.

kundsperson bezieht.

Nicht zu ersetzen vermag der friedensrichterliche Vergleich den Eintrag in ein öffentliches Register. Dieser bezweckt - im Gegensatz zur öffentlichen Beurkundung - nicht den Schutz der Parteien, sondern denjenigen Dritter. Die dafür nötige Publizitätswirkung kommt dem Sühnvergleich nicht zu.

5. Anfechtung

5.1. Anfechtungsgründe

Da auch der gerichtliche Vergleich ein Vertrag des Privatrechts ist - obwohl er in der Form einer Prozesshandlung abgeschlossen wird -, kann er nach den zivilrechtlichen Vorschriften angefochten werden. Die gerichtliche Genehmigung steht dabei einer Anfechtung so wenig entgegen wie die öffentliche Beurkundung der Anfechtung des beurkundeten Vertrags(1). Er kann wegen Unmöglichkeit, Rechts- oder Sittenwidrigkeit nach Art.20 OR nichtig sein oder bloss einseitig unverbindlich im Fall von Irrtum, Täuschung oder Drohung.(2)

Auf die Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums soll an dieser Stelle näher eingetreten werden. Sie stellt nicht nur die wichtigste Anfechtungsmöglichkeit dar, sondern wirft beim Vergleich infolge seiner Eigenart besondere Fragen auf. Das Wesen des Vergleichs liegt gerade darin, dass durch seinen Abschluss ein Streit oder eine

(1) Guldener, S.398, Anm.32.

(2) Art.23-30 OR.

Ungewissheit ohne genaue Abklärung der tatsächlichen oder rechtlichen Lage beseitigt werden soll(1). Der Vergleich soll die Rechtsbeziehungen der Parteien auf eine neue, sichere Basis stellen. Eine Anfechtung unter Berufung auf einen Irrtum über einen zweifelhaften Tatbestandsteil, den die Parteien endgültig geregelt haben wollten, ist deshalb wegen der streiterledigenden Funktion des Vergleichs nicht möglich. Hingegen kann der Vergleich angefochten werden, wenn "beide Parteien von einem gewissen Sachverhalt, der sich nachher als irrtümlich erweist, ausgegangen sind, oder wenn die eine Partei mit Wissen der andern Partei einen Sachverhalt irrtümlich als gegeben betrachtet hat"(2). Eine Anfechtung des Vergleichs z.B. wegen Grundlagenirrtums ist damit durchaus möglich, sofern die nötigen Voraussetzungen erfüllt sind.(3)

5.2. Verfahren

Wird der Prozess durch ein auf Grund des Vergleichs erlassenes Urteil abgeschlossen, so kann die Unverbindlichkeit nur auf dem Rechtsmittelweg geltend gemacht werden(4). Haben schon die Parteierklärungen ipso iure die Beendigung des Verfahrens zur Folge, so wird der gericht-

(1) Meier-Hayoz, Berufung auf Irrtum beim Vergleich, SJZ 49, S.118.

(2) BGE 48 II 107f; 82 II 375f.

(3) Nicht richtig ist deshalb die Ansicht, dass praktisch nur eine Anfechtung des Vergleichs unter Berufung auf Täuschung in Frage komme. (Alborn, S.167)

(4) In den Kantonen Zürich und Schwyz ist dafür die Revision gegeben (ZH 293 II ZPO; SZ 161, 222 ZPO).

liche Vergleich wie ein anderer Vertrag auf dem ordentlichen Rechtsweg angefochten(1).

6. Andere Beendigungsgründe

Der gerichtliche Vergleich kann durch Uebereinkunft der Parteien aufgehoben werden. Ein Rücktritt vom Vertrag im Sinn von Art.107 OR kommt dagegen nicht in Frage, da er eine Wiederauflebung des Prozesses bewirken würde, was nicht dem Sinn des gerichtlichen Vergleichs entspricht.(2)

C. Die Klageanerkennung

1. Begriff und Rechtsnatur

Unter dem Begriff der Klageanerkennung wird die einseitige Erklärung des Beklagten gegenüber dem Gericht verstanden, dass er sich dem Rechtsbegehren anschliesse, das Rechtsbegehren als begründet bezeichne oder den eingeklagten Anspruch anerkenne(3). Wie der Vergleich führt die Klageanerkennung zur Prozessbeendigung auf Grund einer Parteierklärung. Sie beinhaltet ebenfalls regelmässig

(1) Guldener, S.398.

(2) JT 108 (1960) III S.81; Guldener, S.399.

(3) Guldener, S.400; Walder, §25 B I; A. Huber, Die Klageanerkennung nach zürcherischem Recht, S.4.

ein Rechtsgeschäft des materiellen Rechts, indem sie die dem klägerischen Begehren entsprechenden Verpflichtungen begründet, sofern diese nicht schon bestehen(1). Anders als der Vergleich ist sie aber kein Vertrag, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Die Möglichkeit, den Streit durch Anerkennung der Klage im Sühnverfahren abzuschliessen, wird nicht in allen Prozessgesetzen ausdrücklich erwähnt(2). Dennoch ist sie auch dort gegeben, wo nur von einer Prozesserledigung durch Vergleich die Rede ist, da diese Prozessordnungen darunter ganz allgemein eine friedliche Streitbeilegung verstehen. Dass unter diesem Begriff auch der Rückzug der Klage zu subsumieren ist, geht aus der häufigen Bestimmung hervor, dass der Friedensrichter offenbar unbegründeten Bestreitungen entgegentreten soll. Dies kann aber nur dann einen Sinn haben, wenn der Beklagte die Klage rechtskräftig anerkennen kann, weil sonst der Kläger den Prozess zur definitiven Durchsetzung seines Anspruches fortsetzen müsste.

Aber auch diejenigen Prozessordnungen, die am Vertragscharakter der Streitbeendigung im Sühnverfahren festhalten, indem sie von "gütlicher Vereinbarung"(3),

(1) Guldener, S.400.

(2) Die Klageanerkennung im Sühnverfahren findet explizite Erwähnung in ZH 98 I, 191 II ZPO; SZ 87 I ZPO; OW 114 ZPO; NW 109 ZPO; ZG 224 II ZPO; AR 127 I ZPO; AI 134 II ZPO; SG 206 ZPO; GR 83 II ZPO; TI 358 ZPO; VD 329, 373 ZPO. LU 87 II ZPO und UR 122 III ZPO sprechen zu eng nur von einer Teilanerkennung.

(3) GL 81 ZPO.

"gütlicher Einigung"(1) oder "Einigung der Parteien über die Streitfrage"(2) reden, lassen im Endergebnis eine Klageanerkennung - allerdings in der Form eines Vergleichs - zu, indem sie von einem Vergleichsbegriff ausgehen, der auf das Kriterium des gegenseitigen Nachgebens als essentieller Bestandteil verzichtet.(3)

2. Voraussetzungen

2.1. Materiellrechtlich

Analog zum Vergleich muss das zu anerkennende Recht oder Rechtsverhältnis der freien Verfügung der Parteien unterstehen und das Rechtsbegehren darf keinen widerrechtlichen Inhalt haben.(4)

2.2. Prozessrechtlich

a) Form

Bezüglich der Form gilt das für den Vergleich Angeführte, mit der Einschränkung, dass für die Wirksamkeit der Anerkennung die Unterschrift des Anerkennenden genügt.

(1) TG 147 ZPO.

(2) ZG 76 ZPO.

(3) Zum gegenseitigen Nachgeben als Begriffsmerkmal des Vergleichs vgl. Bertschinger, S.51f.

(4) Guldener, S.400.

b) Rechtshängigkeit

Für Guldener(1) ist vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit weder Klageanerkennung noch Klagerückzug möglich, sondern nur ein privatrechtliches Anerkenntnis oder ein privatrechtlicher Verzicht. Demzufolge lägen privatrechtliche Rechtsgeschäfte vor, wenn die Klage im Sühnverfahren anerkannt wird, sofern mit der Anrufung des Friedensrichters keine Rechtshängigkeit verbunden ist. Dieser Ansicht, die sich auf einen allzu engen Klagebegriff stützt, wird in Lehre und Rechtsprechung überwiegend abgelehnt(2). Walder(3) führt dazu aus: "Nicht die Rechtshängigkeit des Rechtsbegehrens ist selbstverständliche Voraussetzung der gerichtlichen Anerkennung, sondern die Tatsache, dass diese vor einer mit der Behandlung des Rechtsstreites betrauten Behörde erfolgt, habe diese nun Entscheidungs- oder lediglich Sühnkompetenz."

Es ist nicht einzusehen, warum die vor dem Friedensrichter erklärte Klageanerkennung anderen Voraussetzungen

(1) Guldener, S.402, Anm.14.

(2) Jaeger, N.10 zu Art.80 SchKG und Fritzsche, Bd.I, 1.Aufl., S.120/121 bezeichnen die vor dem Friedensrichter abgeschlossenen Erklärungen über eine Anerkennung des eingeklagten Anspruches als gerichtliche im Sinne von Art.80 Abs.2 SchKG, unabhängig davon, ob die Klage nach kantonalem Prozessrecht anhängig ist. Dieser Meinung hat sich auch das Bundesgericht in BGE 74 I 134 angeschlossen. Vgl. auch den Entscheid des Zürcher Obergerichts in SJZ 63, Nr.183, wo diese Frage nach ausführlicher Erörterung im gleichen Sinn entschieden wurde.

(3) Walder, Prozesserledigung, S.145.

unterliegen soll als der vor der gleichen Instanz abgeschlossene Vergleich, zumal Art.80 Abs.2 SchKG eine so unterschiedliche Behandlung in keiner Weise nahelegt. Das Sühnverfahren würde in einem wichtigen Bereich seine prozessverhindernde Wirkung verlieren, wenn die vor dem Friedensrichter erfolgte Anerkennung einer nach kantonaalem Recht noch nicht rechtshängigen Klage nur die Wirkung eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes hätte.

3. Wirkung

Die Klageanerkennung hat bezüglich der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit die gleichen Wirkungen wie der gerichtliche Vergleich. Eine formersetzende Wirkung kann ihr, weil sie kein Vertrag ist, nicht zukommen.

4. Anfechtung

Da die Anerkennung der Klage eine Anerkenntnis des dem Rechtsbegehren zugrundeliegenden materiellen Rechts bedeutet, gelten für ihre Anfechtung wegen Willensmängeln die gleichen Grundsätze wie beim Vergleich, umsomehr als die sonst vom Prozessrecht vorgesehenen Möglichkeiten zur Berichtigung fehlerhafter Prozesshandlungen nicht anwendbar sind.(1)

(1) Guldener, S.403.

D. Der Klagerückzug

Im Gegensatz zur Klageanerkennung kommt dem Klagerückzug im Sühnverfahren in den meisten Kantonen keine prozessrechtliche Wirkung in dem Sinne zu, dass einer erneuten Klageerhebung die materielle Rechtskraft entgegensteht. Der Rückzug der Klage berührt in der Regel auch nicht den Bestand des eingeklagten materiellen Anspruchs, er hat nur die Bedeutung eines einstweiligen Verzichts auf die Fortführung des gegenwärtig schwebenden Rechtsstreites(1). Ein Untergang des materiellen Rechts ist lediglich dann anzunehmen, wenn ein diesbezüglicher Wille klar geäußert wird.

Nur die beiden Appenzell und St.Gallen(2) weichen von dieser Regel ab, indem sie bereits dem Klagerückzug im Sühnverfahren die gleiche Wirkung zulegen wie einem gerichtlichen Urteil. Einer erneuten Erhebung der zurückgezogenen Klage steht damit die Einrede der res iudicata entgegen. In diesen Kantonen kann somit auch im Fall des Klagerückzugs der Streit definitiv beendet werden.

(1) Walder, Prozesserledigung, S.143.

(2) AI 134 II ZPO; AR 127 I ZPO; SG 206 ZPO.

V. Die Weisung(1)

A. Ausstellen der Weisung

Ist das Sühnverfahren ohne Erfolg abgeschlossen worden, entweder weil der Beklagte zu den angesetzten Verhandlungen nicht erschienen ist, oder weil sich die Parteien zu keiner gütlichen Einigung bewegen liessen, so stellt der Friedensrichter dem Kläger(2) zur weiteren Rechtsverfolgung die Weisung aus. In Zürich, Schwyz, Solothurn, Waadt und Wallis wird die Weisung vom Amtes wegen ausgestellt(3)/(4), in den übrigen Kantonen nur auf Verlangen.

(1) In den Ostschweizer Kantonen heisst die Weisung Leitschein, in Basel-Land Akzessschein, in Solothurn Friedensrichterschein und in der französischsprachigen Schweiz acte de non-conciliation.

(2) In Glarus, St.Gallen, Solothurn und Graubünden wird auch dem Beklagten auf sein Begehren eine Weisung ausgestellt (GL 83 ZPO; SG 208 ZPO; SO 122 I ZPO; GR 86 II ZPO).

(3) ZH 98 II ZPO; SZ 87 II ZPO; SO 122 I ZPO; VD 132 I ZPO; VS 132 I ZPO.

Unklar ist der Wortlaut von BL 92 I ZPO. Angesichts der weitreichenden Rechtsfolgen, die das basellandschaftliche Zivilprozessrecht an den Verfall der Weisung knüpft (siehe unten, S.190f.) ist Veit, S.80, der Ansicht, dass sie nur auf Verlangen auszustellen ist.

(4) In Schaffhausen leitet der Friedensrichter die Weisung innert zehn Tagen seit der Sühnverhandlung von Amtes wegen an das zuständige Gericht weiter. (SH 154 ZPO)

In Appenzell-Ausserrhoden und in Graubünden kann das Protokoll im Einverständnis der Parteien nach der Verhandlung noch für eine bestimmte Zeit offengelassen werden, um ihnen eine weitere Bedenkzeit zum Abschluss eines Vergleichs einzuräumen. Die Frist zur Einreichung der Klage beginnt in diesen Kantonen mit dem Ablauf der Offenhaltungsfrist.(1)

B. Begriff und Inhalt

Die Weisung ist eine vom Friedensrichter ausgestellte Urkunde, die die erfolglose Durchführung des Sühnverfahrens bestätigt und die den Ausweis dafür bildet, dass der Kläger zur Anrufung des erkennenden Gerichts berechtigt ist.(2)

Sie ist im wesentlichen eine Abschrift des Protokolls und enthält in der Regel:

- die genaue Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter
- das noch streitige Rechtsbegehren(3) sowie allfällige Teilanerkennungen des Beklagten
- die Angabe des Streitwerts

(1) Die Offenhaltungsfrist beträgt längstens 2 Monate in Appenzell-Ausserrhoden und 3 Monate in Graubünden.

(AR 126 ZPO; GR 85 ZPO)

(2) Guldener, S.420.

(3) Die Formulierung des Rechtsbegehrens wird im allgemeinen dem Friedensrichter überlassen. Sie hat im Interesse einer genauen Individualisierung der Klage möglichst exakt auszufallen. Vgl. dazu unten, S.94ff.

- die Angabe der vorgelegten Urkunden
- die Bezeichnung des für die Streitsache zuständigen Gerichts
- die Angabe der Frist zur Klageeinleitung
- das Datum des Eingangs des Sühnbegehrens, der Tagfahrten und der Ausstellung der Weisung
- die Unterschrift des Friedensrichters.

C. Befristung

1. Zweck und Dauer der Befristung

Durch die Befristung der Gültigkeitsdauer der Weisung wird das Sühnverfahren mit dem eigentlichen Prozess organisch verbunden. Der Kläger wird damit unter Androhung von Verwirkungsfolgen zur Fortsetzung des Rechtsstreites nach gescheitertem Vermittlungsversuch verpflichtet. Der Hauptgrund des Gesetzgebers für diese Fristbestimmungen basiert auf der Ueberlegung, dass nach dem erfolglosen Abschluss des Sühnverfahrens auf dem Beklagten die Ungewissheit eines drohenden Prozesses lastet. Um diesen unhaltbaren Schwebezustand der Rechtsunsicherheit zugunsten des Beklagten zu begrenzen und diesen vor Trölerei seitens des Klägers zu bewahren(1), wird von allen Zivilprozessordnungen der Zeitraum zwischen der Ausstellung der Weisung und der Klageeinreichung beim erkennenden Gericht beschränkt.

Die Dauer der Befristung variiert in den einzelnen Kantonen stark(2). Sie reicht von 20 Tagen in Graubünden bis

(1) Mattmann, S.65.

(2) Vgl. dazu im einzelnen die Tabelle im Anhang.

zu einem Jahr in Basel-Land(1), die Mehrheit der Prozessordnungen statuiert jedoch eine Gültigkeitsdauer der Weisung zwischen einem und drei Monaten.

2. Folgen der Fristversäumung

2.1. Verwirkung der Gültigkeit der Weisung

Die Versäumung der zur Einreichung der Weisung festgesetzten Fristen bewirkt die Hinfälligkeit des angehobenen Verfahrens. Will der Kläger seinen Anspruch weiter verfolgen, so muss er den Prozess erneut mit der Stellung des Sühnbegehrens beginnen. Durch den Verfall der Weisung entfällt auch die Rechtshängigkeit mit ihren verschiedenen Wirkungen in denjenigen Kantonen, in denen sie zu diesem Zeitpunkt bereits eingetreten ist.(2)

Es stellt sich die Frage, ob die blosser Annahme eines einstweiligen Verzichts auf die Geltendmachung des eingeklagten Anspruchs eine ausreichende Sanktion für die Fristversäumung darstellt, m.a.W. ob der Beklagte dadurch einen genügenden Schutz vor einem allfälligen trölerischen

(1) GR 91 II, 96 ZPO; BL 85 I ZPO.

Nach BL 85 II ZPO kann der Beklagte den Kläger aber bereits nach einem Monat zur Fortsetzung des Prozesses auffordern.

(2) GL 51 ZPO; FR 125 lit.a ZPO; AR; BL; GR 64 I ZPO; TG 148 ZPO; VD 119 lit.a ZPO; VS 127 III ZPO; GE 71 II, 57f. ZPO.

Vgl. im einzelnen die Tabelle bei Osterwalder, S.155.

schen Verhalten des Klägers genießt. M.E. trifft dies ohne weiteres zu, da die Ueberbindung der Kosten des erfolglosen Sühnverfahrens auf den Kläger diesen in aller Regel von der grundlosen Neuerhebung des Vermittlungsbegehrens abhalten wird. Hat dieser pekuniäre Nachteil nicht die erhoffte Wirkung, so kann sich der Beklagte gegen eine weitere Belästigung mit dem Mittel einer negativen Feststellungsklage wehren, sofern dafür das nötige Rechtsschutzinteresse besteht.(1)

Heute zieht die Unterlassung der rechtzeitigen Einreichung der Weisung nur noch im Kanton Basel-Land eo ipso die Verwirkung des eingeklagten materiellen Anspruchs nach sich.(2)

2.2. Verwirkung des materiellen Anspruchs

a) Allgemein

Nach einigen Prozessordnungen(3) kann die Weigerung des Klägers, den Prozess nach stattgefundenem Sühnverfahren weiterzuführen, zum Verlust des eingeklagten materiellen Rechtes führen, sei es, dass dieses mit dem Ablauf der Gültigkeitsdauer der Weisung untergeht, oder dass der Beklagte dem Kläger vom zuständigen Gericht eine Frist zur Fortsetzung des Prozesses ansetzen lassen kann, unter der Androhung der Verwirkung des materiellen Anspruchs (Provokation).

(1) Vgl. im einzelnen unten, S.193.

(2) BL 85 I ZPO.

(3) BL 85 I ZPO; LU 334 lit.a ZPO; ZG 78 III ZPO;
AG 272 lit.a ZPO; VS 140 ZPO.

Im Kanton St.Gallen besitzt der Beklagte eine besondere Möglichkeit, den Kläger zur Durchführung des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht oder zum definitiven Rückzug der Klage zu zwingen, indem er mit der Einreichung der auch ihm ausgestellten Weisung die Klage beim erkennenden Richter rechtshängig macht.(1)

Die Androhnug von Verwirkungsfolgen für die nicht rechtzeitig erfolgte Einreichung der Weisung bewirkt eine sehr enge Verbindung zwischen Sühn- und Urteilsverfahren. Die daraus resultierende Bindung des Klägers an den angehobenen Prozess ist nur schwer mit dem Versuchscharakter des Vermittlungsverfahrens zu vereinbaren und widerspricht dessen grundlegender Idee, der Prozessvorbeugung durch selbsttätige Rechtsverwirklichung. Der Kläger wird damit zur gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs gezwungen, auf die er sonst vielleicht verzichtet hätte(2). Es genügt, wenn das der Klage zugrundeliegende materielle Recht erst im Erkenntnisverfahren auf dem Spiel steht.(3)

b) Verwirkung des materiellen Anspruchs infolge Provokation

Versäumt es der Kläger, die Weisung rechtzeitig beim erkennenden Gericht einzureichen, so kann in den Kantonen

(1) SG 113 II ZPO.

(2) Es ist eine bekannte Erscheinung, dass längst nicht alle ausgestellten Weisungen auch tatsächlich beim erkennenden Gericht eingereicht werden. Vgl. im Anhang Statistik Nr.6.

(3) Gleicher Ansicht ist Osterwalder, S.22.

Luzern, Aargau, Zug und Wallis der Beklagte ihm Frist zur Klageeinreichung ansetzen lassen(1). Leistet darauf der provozierte Kläger der Aufforderung zur Fortsetzung des Prozesses nicht Folge, so verwirkt er den materiellen Anspruch. Der Eintritt der Verwirkung ist auch von den Gerichten anderer Kantone zu beachten(2). Entgegen der Ansicht Mattmanns(3) ist demnach nicht nur die Klagbarkeit in den betreffenden Kantonen ausgeschlossen, sondern der Anspruch selbst ist in gleicher Weise betroffen, wie wenn sein Bestand durch ein rechtskräftiges Urteil verneint wird.(4)

c) Verwirkung des materiellen Anspruchs durch blossen Fristablauf

Diese einschneidendste Sanktion der Nichteinhaltung der Einreichungsfrist gilt nur noch im Kanton Basel-Land(5). Mit der Ausstellung der Weisung nimmt der Prozess seinen Lauf. Er kann nur noch durch Vergleich, Urteil oder durch definitiven Rückzug der Klage beendet werden, da die unterlassene Einreichung der Weisung innerhalb der 12-monatigen Frist als Verzicht auf den ma-

(1) LU 334 lit.a ZPO; AG 272 lit.a ZPO; ZG 78 III ZPO; VS 140 ZPO.

(2) BGE 67 II 72, 87 II 68.

(3) Mattmann, S.61ff.

(4) Guldener, S.71.

(5) BL 85 I ZPO.

Im Kanton Schwyz wurde die entsprechende Bestimmung mit der neuen Zivilprozessordnung vom 25.Okt. 1974 aufgehoben.

teriellen Rechtsanspruch gilt.

Der Beklagte hat zusätzlich die Möglichkeit, nach Ablauf eines Monats den Kläger zur Fortsetzung des Verfahrens aufzufordern. Erklärt dieser daraufhin nicht den Verzicht auf den erhobenen Anspruch, so wird der Prozess eingeleitet und durchgeführt, wie wenn der Kläger die Klage aus freien Stücken eingeleitet hätte.(1)

d) Bundesrechtliche Zulässigkeit der Verwirkung des materiellen Anspruchs

Die Frage, ob das kantonale Prozessrecht bei der Versäumung einer Frist den Untergang des der Klage zugrundeliegenden materiellen Rechts eintreten lassen kann, ist in Doktrin und Praxis umstritten. Das Bundesgericht hatte wiederholt Gelegenheit, sich dazu auszusprechen. Dabei stellte es sich in den älteren Entscheiden auf den Standpunkt, dass solche Bestimmungen dem Zivilprozessrecht angehörten, dessen Regelung von Art.64 Abs.2 BV den Kantonen übertragen ist(2). In BGE 93 II 371 änderte es jedoch seine Rechtsprechung: "Und pareille disposition de la loi de procédure(3) ne peut viser que la déchéance du droit d'accomplir un procédé, mais non la perte du droit au fond. La procédure civile cantonale ne saurait en effet statuer qu'une prétention régie par le droit privé fédéral est périmée, c'est à dire éteinte, du seul fait que le demandeur n'a pas donné suite à une citation en conci-

(1) BL 85 II, III ZPO.

(2) BGE 18 II 1ff.; 67 II 70ff. Vgl.auch BGE 87 I 61.

(3) Im konkreten Fall ging es um den inzwischen aufgehobenen Art.477 der Genfer Zivilprozessordnung.

liation ou à un acte de non-conciliation, ou que ces actes sont entachés d'une irrégularité."

Im angeführten Entscheid stützt sich das Bundesgericht u.a. auf Voyaume(1), der am Juristentag 1961 die These vertrat, dass nur der Bund zur Festlegung der Wirkungen zuständig sei, die Zeitablauf und Inaktivität des Rechtsträgers nach sich ziehen. Der Bund habe das mit der Einführung der Bestimmungen über Verwirkung und Verjährung getan und habe insbesondere die Wirkungen des Zivilprozesses auf die Dauer der Rechte und Verpflichtungen klar geregelt. Eine Einmischung des kantonalen Rechtes in dieses Gebiet setze als Ausnahme von diesem Grundsatz eine besondere Ermächtigung voraus, die aber nirgends erteilt worden sei.

Dieser Ansicht trat am selben Anlass Guldener(2) mit dem Argument entgegen, dass derartige Bestimmungen des kantonalen Rechtes bundesrechtlich zulässig seien, da sie nicht die Massgeblichkeit des Bundesprivatrechts in Frage stellten, sondern seine Verwirklichung davon abhängig machten, dass die Parteien den Prozess mit der erforderlichen Sorgfalt geführt haben. Dabei sei es nicht zu vermeiden, dass die Partei, die es daran fehlen lasse, Rechtsnachteile träfen.

Die gleiche Auffassung vertraten Hinderling(3) und Spiro(4), die eine Anspruchsverwirkung bei der Versäumung der Einreichungsfrist als zulässig betrachten, sofern die Klage spätestens mit der Ausstellung der Weisung rechtsabhängig geworden ist. Diesen, die Rechtmässigkeit prozes-

(1) ZSR 1961 II, S.103f.

(2) ZSR 1961 II, S.56.

(3) ZSR 1961 II S.435.

(4) Spiro, Bd.I, S.574.

sualer Verwirkungsfristen bejahenden, Meinungen möchte ich mich anschliessen.

Bei der Prüfung der Rechtmässigkeit der Klageprovokation im besonderen, die ein althergebrachter Ersatz für die negativen Erststellungsklage darstellt(1), ist der im materiellen Recht verankerte Grundsatz zu beachten, dass die Wahl des Zeitpunktes der Ausübung oder gerichtlicher Geltendmachung eines Rechts dem Berechtigten überlassen ist(2). Deshalb ist die Klageprovokation nur dann zuzulassen, wenn auch die Voraussetzungen einer negativen Feststellungsklage gegeben sind, d.h. dass der Beklagte ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens des streitigen Anspruchs nachzuweisen hat(3). Ob das einmalige Verfallenlassen der Weisung den Nachweis des ausreichenden Feststellungsinteresses erbringt, muss für den konkreten Fall beurteilt werden, wird aber im allgemeinen zu verneinen sein. Erst eine wiederholte folgenlose Durchführung des Sühnverfahrens berechtigt in der Regel den Beklagten, sich gegen weitere Belästigungen mit dem Mittel einer Provokation oder einer negativen Feststellungsklage zur Wehr zu setzen.(4)

(1) BGE 60 II 490.

(2) Guldener, S.72, Anm.71.

(3) Zum Feststellungsinteresse als Frage des Bundesrechts vgl. Walder, §24 B II 2.

(4) Welche der beiden Möglichkeiten die Kantone im Falle eines Feststellungsbedürfnisses zur Verfügung stellen, bleibt ihnen überlassen (Guldener, S.71).

D. Bedeutung der Weisung im nachfolgenden Prozess

1. Als konstitutives Element der Klageerhebung

Soweit das Sühnverfahren obligatorisch ist, bildet das Einreichen der gültigen Weisung ein konstitutives Element der Klageeinleitung, das der Richter von Amtes wegen zu beachten hat(1). Eine ganze Reihe von Kantonen lässt mit der Einreichung der Weisung entweder allein(2) oder zusammen mit der Klagschrift die Rechtshängigkeit eintreten(3). Anders als bei einer fehlenden Prozessvoraussetzung tritt im Fall des unterlassenen Sühnverfahrens die Rechtshängigkeit gar nicht ein, das Gericht hat die nicht ordnungsgemäss erhobene Klage zurückzuweisen.(4)

2. Individualisierung der Klage

Mit der Ausstellung der Weisung wird die Klage weitgehend

(1) Im einzelnen vgl. oben, S.60ff.

(2) ZH 102 ZPO; SZ 91 ZPO; SH 160 ZPO.

(3) UR 124, 130, 134 ZPO; OW 52, 53 ZPO; NW 115 ZPO;
ZG 81 ZPO; SO 56, 116, 128 ZPO; SG 213 ZPO.

(4) Von diesem Grundsatz abweichende Bestimmungen gelten in Luzern, Obwalden und Nidwalden. Das Fehlen der Weisung stellt in diesen Kantonen einen verbesserlichen Mangel dar, dem Kläger wird zur Nachholung des Sühnvorstandes, bzw. zur Einreichung der Weisung unter Wahrung der Rechtshängigkeit Frist angesetzt.
(LU 104 ZPO; OW 53, 115 III, 124 ZPO; NW 70 i.V.m. 110 und 115 III ZPO)

individualisiert(1). Die Parteien des Rechtsstreites werden eindeutig bezeichnet, ein späterer Wechsel einer Partei stellt eine völlig neue Klage dar, sofern es sich nicht um den Eintritt des Rechts- oder Pflichtennachfolgens einer Partei im Falle einer Universalsukzession handelt. Das in der Weisung enthaltene Rechtsbegehren fixiert den Streitgegenstand. Jede Aenderung verändert auch die Identität der Klage, sofern sie nicht eine blosser Beschränkung oder Verdeutlichung darstellt.(2)

Rechtsbegehren und Bezeichnung der Parteien fixieren die Identität der Klage, wenn sie ein individualisiertes Recht zum Gegenstand hat(3). Wird im Rechtsbegehren jedoch ein nicht individualisierter Anspruch geltend gemacht, der Kläger verlangt z.B. einfach die Zusprechung einer bestimmten Summe, so ist die Identität nicht hinreichend festgelegt. In solchen Fällen muss zur Individualisierung auch noch der Klagegrund, d.h. der Sachverhalt, auf dem das Rechtsbegehren basiert, berücksichtigt werden.

Eine Folge der Fixierung des Streitgegenstandes ist das Verbot der Klageänderung(4). Die Bezeichnung des Ein-

(1) Zur Individualisierung der Klage und zum Verbot der Klageänderung im einzelnen vgl. Osterwalder, S.90ff.

(2) Guldener, S.198.

(3) Dies trifft vor allem bei Feststellungs- und Gestaltungsklagen zu.

(4) In einigen neueren Prozessordnungen wird das Verbot der Klageänderung in dem Sinne beschränkt, dass der Kläger einen anderen oder weiteren Anspruch erheben kann, sofern der neue Anspruch mit dem bisherigen in engem Zusammenhang steht (ZH 61 ZPO; SZ 56 ZPO; OW 133 ZPO; NW 127 ZPO; ZG 63 ZPO; FR 131 ZPO; VD 266 ZPO; VS 88 ZPO).

tritts der Rechtshängigkeit als den dafür massgeblichen Zeitpunkt ist angesichts der unterschiedlichen kantonalen Regelungen nicht sinnvoll. In den Kantonen, welche die Rechtshängigkeit am Anfang des Sühnverfahrens eintreten lassen, ist eine Klageänderung noch bis zum Abschluss des Vermittlungsversuchs möglich, da sich erst nach den Ausführungen der Parteien der Gegenstand des Prozesses genau erkennen lässt. Auf der andern Seite wird die Identität der Klage auch dann mit der Ausstellung der Weisung festgelegt, wenn die Rechtshängigkeit erst mit der Einleitung des ordentlichen Prozesses beginnt. Der Kläger kann nicht mit einem anderen als dem im Leitschein angegebenen Rechtsbegehren vor den Richter treten, wenn der obligatorische Sühnversuch nicht seinen Sinn vollständig verlieren soll. Es käme sonst einer faktischen Umgehung des Sühnverfahrens gleich und widerspricht auch dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn der Kläger vor dem Friedensrichter über einen fiktiven Anspruch verhandelt und mit der daraufhin ausgestellten Weisung eine ganz andere Klage beim erkennenden Gericht einreichen kann.

Damit das erkennende Gericht in jedem Fall die Identität der eingeleiteten Klage mit derjenigen, die Gegenstand des Sühnverfahrens war, erkennen kann, wäre es wünschbar, dass die Weisung eine gedrängte Schilderung des der Klage zugrundeliegenden Lebensvorgangs enthält. Diesem Anliegen trägt jedoch nur die Zivilprozessordnung von Basel-Land Rechnung(1).

(1) BL 92 I ZPO.

3. Abschnitt. Das Erkenntnisverfahren vor dem Friedens- richter

I. Allgemein

Die wenigen Bestimmungen(1), welche die verschiedenen kantonalen Prozessordnungen dem Erkenntnisverfahren vor dem Friedensrichter widmen, dienen in erster Linie dazu, den Prozess möglichst zu vereinfachen, um so den Rechtsstreit zu einem baldigen Ende zu bringen(2). Dies entspricht der dem friedensrichterlichen Spruchverfahren zugrundeliegenden Ueberlegung, dass sich ein Verfahren für Bagatellsachen durch Raschheit, Einfachheit und Billigkeit auszuzeichnen hat, um so ein angemessenes Verhältnis zwischen der Bedeutung des eingeklagten Anspruchs und dem zeitlichen und finanziellen Aufwand seiner gerichtlichen Durchsetzung zu gewährleisten.

Als wichtigstes Mittel zur Beschleunigung des Prozesses sehen alle Kantone, die dem Friedensrichter eine Urteilskompetenz zuweisen(3), die Mündlichkeit des Verfah-

(1) ZH 192-195 ZPO; LU 91-94 ZPO; OW 116-118 ZPO; NW 111 ZPO; SO 218, 219, 222 ZPO; BL 94-96 ZPO; SG 307-309 ZPO; GR 91-95 ZPO; AG 108ff. FrG; TG 189-192 ZPO; TI 291-301 ZPO; VD 319ff. ZPO; VS 142, 143 ZPO.

(2) Die Walliser Zivilprozessordnung erklärt z.B. im Prozess vor dem Gemeinderichter das beschleunigte Verfahren für anwendbar (VS 143 ZPO).

(3) Zur Urteilskompetenz des Friedensrichters im einzelnen vgl. oben, S.90ff.

rens vor.(1) Sie ermöglicht eine Darlegung der Parteistandpunkte in einfachster Weise; die Verbesserung mangelhafter oder unvollständiger Ausführungen - auch auf richterliche Befragung hin - ist sofort möglich. Anders als im schriftlichen Verfahren lernt der Richter die Tatsachen des Rechtsstreits im allgemeinen in einer Verhandlung kennen, eine Verlängerung des Prozesses, wie sie durch das Abwarten der Fristen zur Einreichung der Rechtsschriften verursacht wird, tritt nicht ein.(2)

Der vielleicht wichtigste Grund, der für die Mündlichkeit des Verfahrens spricht, ist darin zu sehen, dass ein Grossteil der Fälle, die der friedensrichterlichen Spruchkompetenz unterliegen, nicht durch Urteil, sondern durch Vergleich, Anerkennung oder Rückzug der Klage abgeschlossen werden(3). Wie bereits ausgeführt wurde(4), ist aber die Mündlichkeit der Verhandlung eines der erfolgversprechendsten Mittel zur Herbeiführung einer gütlichen Einigung.

Als Folge der rudimentären Normierung des friedensrichterlichen Erkenntnisverfahrens gelten überall subsidiär die Regeln des ordentlichen Verfahrens, wobei -

- (1) Die einzige Ausnahme bildet Graubünden, wo die Klage unter Beilegung der Beweisurkunden schriftlich zu begründen oder mündlich zu Protokoll zu geben ist. Sie wird daraufhin dem Beklagten zugestellt, der innert 10 Tagen die Klageantwort einzureichen hat. Ein weiterer Schriftenwechsel findet nur dann statt, wenn sonst der Fall nicht an einer einzigen Verhandlung erledigt werden kann. (GR 91ff. ZPO)
- (2) Guldener, S.415.
- (3) Vgl. die Statistiken Nr.1 und Nr.4 im Anhang.
- (4) Vgl. oben, S.158.

sofern vorhanden - zuerst die für den Einzelrichter geltenden Bestimmungen herangezogen werden müssen. Insbesondere gelten die allgemeinen Grundsätze des Zivilprozessrechts, wie die Dispositions- und Verhandlungsmaxime(1), sowie das Prinzip der richterlichen Rechtsanwendung.

Die folgende Schilderung des Verfahrensablaufs beschränkt sich denn auch auf die Besonderheiten des Urteilsverfahrens vor dem Friedensrichter, im Sinne einer Abgrenzung zum Sühnverfahren und zum Verfahren vor den höheren Gerichten.

II. Der Ablauf des Verfahrens

Die Klage wird beim Friedensrichter mündlich oder schriftlich rechtshängig gemacht(2). Dieser setzt daraufhin eine Verhandlung an, zu der die Parteien schriftlich vorgeladen werden.

Zu Beginn der Verhandlung versucht der Friedensrichter regelmässig, die Parteien zu einer Vermittlungslösung zu bewegen. Das Sühnverfahren geht somit in Fällen, die seiner Urteilskompetenz unterstehen, ohne weiteres Zutun der Parteien in das Erkenntnisverfahren über. Ein Teil der Literatur(3) lehnt eine solche enge Verbindung mit dem

- (1) Als Ausnahme von der Verhandlungsmaxime hat in Graubünden und Obwalden der Friedensrichter das Recht, vom Amtes wegen Beweise zu erheben (GR 94 III ZPO; OW 117 II ZPO).
- (2) Im Kanton Thurgau wird die Klage erst mit der Feststellung des Friedensrichters, dass der Sühnversuch gescheitert ist, rechtshängig. (Alborn, S.204f.)
- (3) Alborn, S.203; Mahnig, S.70f.

Argument ab, dass dadurch dem Kläger die Möglichkeit genommen wird, nach dem gescheiterten Vermittlungsversuch seine Klage ohne Verzicht auf den materiellen Anspruch zurückzuziehen, da zu diesem Zeitpunkt die Rechtshängigkeit bereits eingetreten sei. Diese Ueberlegung vermag nicht zu überzeugen. Angesichts des geringen Streitwerts rechtfertigt es sich, dass der Streit, wenn einmal vor den Friedensrichter gebracht, rasch und in einem Zug zu einer Entscheidung gebracht wird. Ein nur einstweiliger Rückzug hätte auch für den Kläger wenig Sinn, da die Kosten des Sühnverfahrens sowie eine allfällige Entschädigung der Gegenpartei meist den Wert des eingeklagten Rechtes übersteigen dürfte, eine spätere Geltendmachung aber kaum mehr Erfolg verspricht.

Ist der Vermittlungsversuch gescheitert, so stellt der Friedensrichter seine Zuständigkeit fest. Sind die Parteien mit dem Kompetenzentscheid nicht einverstanden, so können sie diesen meist mit dem Rechtsmittel des Rekurses anfechten, wenn sie die Unzuständigkeitseinrede rechtzeitig erhoben haben.

Wenn immer möglich, versucht der Friedensrichter den Prozess in einer Verhandlung abzuschliessen. Die Ansetzung weiterer Tagfahrten ist nur statthaft, wenn sie zweckmässig und notwendig erscheint, meist zur Beibringung weiterer Beweise. Für das Beweisverfahren gelten die allgemeinen Grundsätze, vereinzelt wird das Beweismittel des Eides ausgeschlossen.(1)

Ist das Verfahren spruchreif, so schliesst es der Friedensrichter mit einem Urteil ab. Dieses wird den Parteien in der Regel nach Abschluss der Verhandlung eröff-

(1) So LU 93 lit.e ZPO.

net und in schriftlicher Form zugestellt(1). In Bezug auf Begründung des Entscheids gelten ebenfalls die Grundsätze des ordentlichen Verfahrens.(2)

III. Rechtsmittel

Die Entscheide des Friedensrichters sind wegen des geringen Streitwerts der zu beurteilenden Klagen nur mit ausserordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar. Dafür in Frage kommen auf kantonaler Ebene die Revision und die Nichtigkeitsbeschwerde, sofern die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind.

Auf Bundesebene steht die staatsrechtlichen Beschwerde zur Verfügung, mit der gerügt werden kann:

- die Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen(3)
- die Verletzung folgender Verfassungsrechte: die Garantie des verfassungsmässigen Richters (Art.58 BV), die Garantie des Wohnsitzrichters (Art.59 BV), sowie die Verletzung des Anspruchs auf Gleichstellung mit den Kantonsbürgern in Gesetzgebung und im gerichtlichen Verfahren (Art.60 BV).(4)

(1) Eine einfache Lösung kennt Zürich, wo die schriftliche Mitteilung des Urteils nur auf Verlangen der Parteien im Dispositiv erfolgt (§185 GVG). Diese können innert Frist eine Begründung verlangen.

(Sträuli/Messmer, N.4 zu § 195)

(2) Vgl. dazu Bernhard Angelika, Die Entscheidungsbegründung im schweizerischen zivilgerichtlichen Verfahren, Diss. Zürich 1983, S.81.

(3) Art.84 Abs.1 lit.b und c OG.

(4) Art.86 Abs.2 OG.

Weiter kann ein Entscheid des Friedensrichters ebenfalls unter Umgehung des kantonalen Instanzenzuges angefochten werden, wenn dessen Erschöpfung zwecklos wäre und einer reinen Formalität gleichkommt, z.B. wenn der angefochtene Entscheid auf Grund einer Vorschrift oder Weisung der kantonalen Rechtsmittelinstanz erging.(1)

(1) Marti, S.114 und dort zitierte Judikatur.

Schlussbemerkungen

Die statistischen Angaben über die Vermittlertätigkeit des Friedensrichters legen ein eindrückliches Zeugnis der Wirksamkeit und Berechtigung dieser prozessvorbeugenden Institution ab. Die grosse Anzahl der bereits im Sühnverfahren erledigten Klagen führt zu einer deutlich spürbaren Entlastung des urteilenden Richters, ein Anliegen, das gerade in der heutigen Zeit angesichts der starken Beanspruchung der Gerichte und der damit zusammenhängenden häufig unerträglich langen Dauer der Prozesse besondere Beachtung verdient.

Die prozessverhütende Wirkung des friedensrichterlichen Sühnversuchs wirkt sich jedoch nicht nur im Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit aus. Auch den Parteien wird dadurch die Möglichkeit eröffnet, ihre Rechtsstreitigkeiten auf eine billige und zeitsparende Weise zu lösen. Darüber hinaus darf nicht vergessen werden, dass die gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs nicht nur mit materiellen Nachteilen verbunden ist, sondern in der Regel auch Aerger und andere Unannehmlichkeiten psychischer Art mit sich bringt, manchmal sogar eine Quelle künftiger Konflikte birgt. So gesehen erfüllt der Friedensrichter eine wichtige Aufgabe im Dienste des Rechtsfriedens.

Trotz der unterschiedlichen Ausgestaltung des Friedensrichteramtes in den verschiedenen Kantonen zeitigt es überall, wo seine Anrufung obligatorisch ist, gute Ergebnisse. Im einzelnen drängen sich jedoch gewisse Vorschläge im Interesse einer grösseren Effizienz auf:

Im Bereich Organisation

- es sollte darauf geachtet werden, dass die Amtskreise klein und damit überschaubar gehalten werden können.
- der Aus- und Weiterbildung des Friedensrichters muss vermehrte Beachtung geschenkt werden. Diese sollte ei-

nerseits durch periodisch stattfindende Kurse verwirklicht werden, andererseits durch die Abgabe von Instruktionsschriften, die den Friedensrichter über seine Rechte und Pflichten, sowie die wichtigsten mit seiner Aufgabe zusammenhängenden Probleme informieren. (Vorbildlich ist das vom Zürcher Obergericht verfasste Handbuch für die Friedensrichter)

- damit sich genügend geeignete Bewerber für das Amt des Friedensrichters finden, sollte eine angemessene Entschädigung für den doch beträchtlichen Zeitaufwand festgelegt werden. Bewährt haben sich Mischsysteme, die die Vorteile eines fixen Gehalts mit denjenigen von Sporteln verbinden.

Im Bereich Zuständigkeit

- im Interesse einer Vereinfachung und Vereinheitlichung wäre es wünschbar, dass alle Klagen, die von ordentlichen Gerichten im ordentlichen Verfahren behandelt werden, dem obligatorischen Sühnversuch durch den Friedensrichter unterliegen.
- für Scheidungs- und Trennungsklagen wäre eine Dispensation vom obligatorischen Sühnversuch nach dem Vorbild des Kantons Bern dann zu begrüssen, wenn die Parteien einen schriftlichen Vertrag über die Nebenfolgen abgeschlossen haben. Es darf angenommen werden, dass sich die Eheleute in diesem Fall definitiv zur Scheidung entschlossen haben, der Vermittlungsversuch wäre eine reine Formalität.

Im Bereich Verfahren

- die persönliche Erscheinungspflicht bildet eine wesentliche Voraussetzung für den Erfolg des Sühnverfahrens und muss aus diesem Grund konsequent verwirklicht werden. Allfällige Ausnahmen sollten präzise und ab-

- schliessend im Gesetz festgelegt und vom Friedensrichter streng kontrolliert werden.
- damit das Sühnverfahren die Rechtsverfolgung nicht ungebührlich verzögert, sollte es durch kurz bemessene Fristen gestrafft werden. Auf die obligatorische Ansetzung einer zweiten Verhandlung in Säumnisfällen ist zu verzichten.
 - die Gültigkeitsdauer der Weisung ist im Interesse des Beklagten auf 1 bis 2 Monate zu beschränken. Dagegen muss der Verlust des materiellen Anspruchs mit dem Verfall der Weisung als zu weitgehend abgelehnt werden.

So sehr der Friedensrichter zur Verhinderung unnötiger Prozesse geeignet ist, so wenig trifft dies für die qualitativ völlig verschiedene Aufgabe der Entscheidung von Rechtsfällen zu, da es ihm an der dafür unerlässlichen Rechtskenntnis fehlt. Die geringe praktische Bedeutung der friedensrichterlichen Spruchkompetenz beweist eindeutig, dass für eine besondere Instanz für Bagatellsachen kein Bedürfnis besteht, sie ist deshalb m.E. abzuschaffen. Dies hätte eine nur unwesentliche Mehrbelastung der urteilenden Gerichte zur Folge; der Friedensrichter würde aber damit von einer ihn überfordernden und ungeliebten Pflicht befreit und könnte sich vermehrt seiner eigentlichen Hauptaufgabe, der Schlichtertätigkeit, zuwenden.

ANHANG

I. Gültigkeitsdauer der Weisung

Kanton	Massgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der Frist	Dauer der Frist
ZH 101	Ausstellung der Weisung	3 Monate
LU 90	Tag des Sühnvorstands	2 Monate
UR 124	Tag des Sühnvorstands	60 Tage
SZ 90	Ausstellung der Weisung	2 Monate
OW 115 II	Tag des Sühnvorstands	60 Tage
NW 110	Tag des Sühnvorstands	60 Tage
GL 86(1)	Tag des Sühnvorstands	6 Monate
ZG 78(2)	Ausstellung der Weisung	30 Tage
FR 155	Tag des Sühnvorstands	60 Tage
SO 122 II(3)	Ausstellung der Weisung	6 Monate
BL 85(4)	Ausstellung der Weisung	12 Monate
SH 154(5)	Tag des Sühnvorstands	10 Tage
AR 126 II, 131 II	Tag des Sühnvorstands bzw. Ablauf der Offenhaltungs- frist	1 Monat
AI 135 III	1. Sühnvorstand	30 Tage
SG 209	Tag des Sühnvorstands	3 Monate
GR 91 II, 96	Ausstellung der Weisung	20 Tage
AG 106	Tag des Sühnvorstands	6 Monate
TG 152	Tag des Sühnvorstands	30 Tage
VD 132 II	Ausstellung der Weisung	30 Tage
VS 132 II	Ausstellung der Weisung	60 Tage
GE 63	Erteilung der Klage- bewilligung	1 Monat

- (1) Im beschleunigten Verfahren, bei Aberkennungsklagen und Baueinsprachen beträgt die Frist nur 20 Tage. Ausserdem kann die Frist durch richterliche Terminsetzung verkürzt werden.
- (2) Der Sühnvorstand verliert ebenfalls seine Wirkung, wenn der Kläger die Weisung nicht binnen 30 Tagen verlangt.
- (3) Bei kürzeren Klagefristen entspricht die Gültigkeitsdauer der Weisung den entsprechenden Fristen.
- (4) Der Beklagte kann aber den Kläger bereits nach Ablauf eines Monats zur Fortsetzung des Prozesses vor den zuständigen Gerichtspräsidenten laden lassen.
- (5) Die Weisung wird vom Friedensrichter von Amtes wegen dem zuständigen Gericht überstellt, sofern der Kläger sie nicht zurückzieht.

II. Statistische Angaben über die Tätigkeit des Friedensrichters

Die nachfolgenden Zahlen über die Tätigkeit des Friedensrichters sind den Rechenschaftsberichten der kantonalen Obergerichte zuhanden der Legislative entnommen. Eine Ausnahme bilden die Angaben über den Kanton Graubünden, die von mir aus den Rechenschaftsberichten der Vermittler an das Kantonsgericht zusammengestellt wurden.

Diese Auswahl statistischer Angaben ergibt ein gutes Bild des Erfolgs der Institution des Friedensrichters. Ein direkter Vergleich zwischen den einzelnen Kantonen ist aber wegen der unterschiedlichen Voraussetzungen tatsächlicher und normativer Art nicht möglich.

Kanton Zürich

Nr. 1

Gesamtübersicht

Bezirke Städte	Zivilprozesse Streitwert 1-200 Fr.			Sühnverfahren betr. Zivilsachen			Sühnverfahren betr. Ehrverletzungen		
	Erledigungen		Pen- den- zen	Erledigungen		Pen- den- zen	Erledigungen		Pen- den- zen
	im ganzen	durch Urteil		im ganzen	durch Weisung		im ganzen	durch Wei- sung	
1982	Bezirke								
Zürich	276	51	18	7 201	4 417	382	150	79	5
Affoltern	10	3	1	343	228	20	11	5	—
Horgen	46	17	3	1 155	745	68	14	8	—
Meilen	19	6	3	786	475	32	14	3	1
Hinwil	21	4	2	656	435	24	30	12	—
Uster	61	12	3	1 267	814	53	26	13	—
Pfäffikon	20	4	1	438	277	15	13	7	—
Winterthur	42	8	2	995	627	62	36	10	1
Andelfingen	4	2	1	129	75	9	5	1	—
Bülach	53	14	4	1 044	726	46	12	3	—
Dielsdorf	36	14	4	794	491	27	16	8	1
Kanton 1982	588	135	42	14808	9310	738	327	149	8
1981	648	131	37	13806	8884	644	383	178	11
1980	696	173	53	13503	8477	633			
1979	764	131	57	13716	8522	637			
1978	854	173	56	13737	8415	657			
1977	1004	188	56	15522	9581	714			

Nr. 2

Sühnverfahren in Zivilsachen 1982**Im Sühnverfahren erledigte Klagen**

Gesamtzahl der erledigten Klagen 5498

Davon wurden erledigt durch:

Rückzug	1515	} gewöhnliche Zivilklagen	4883
Anerkennung .	1265		
Vergleich	2103		
Rückzug		Ehescheidungsklagen	611
Rückzug	4	} Vaterschaftsklagen ¹⁾	4
Anerkennung .	35		
Vergleich	2		

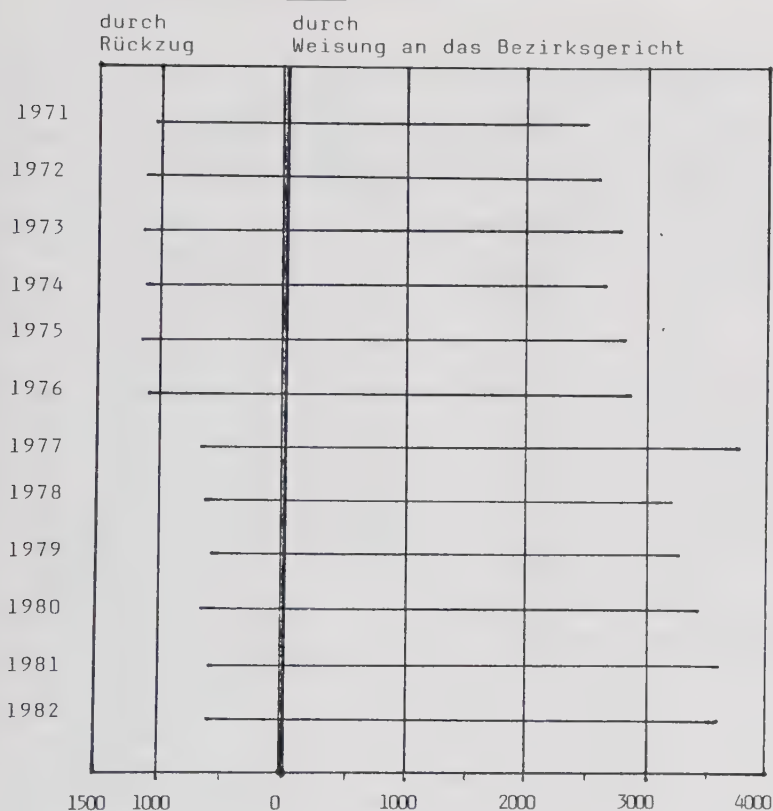
Durch Weisung an den Richter erledigte Klagen

Gesamtzahl der ausgestellten Weisungen 9310

Davon gingen an

den Einzelrichter	2564
gewöhnliche Zivilprozesse mit Streitwerten von über 200 bis 3000 Fr.	
das Bezirksgericht	6187
gewöhnliche Zivilprozesse mit Streitwerten von über 3000 bis 5000 Fr.	594
mit Streitwerten von mehr als 5000 Fr.	1904
Ehescheidungen	3522
Vaterschaften ¹⁾	130
– bereits im Sühnverfahren durch Anerkennung erledigte	35
– bereits im Sühnverfahren durch Vergleich erledigte ..	2
das Mietgericht	153
das Obergericht (gemäss § 43 Abs. 3 GVG)	9
das Handelsgericht	397

Graphische Darstellung der im Sühnverfahren erledigten
Ehescheidungsklagen



Nr. 4

Zivilprozesse im Streitwert bis und mit Fr.200.-

Art der Erledigung

Bezirke 1982	Ohne Urteil ¹⁾	Durch Urteil				Im ganzen
		Abwei- sung	Gutheissung		Zu- sammen	
			teilweise	ganzlich		
Zürich	225	2	5	44	51	276
Affoltern	7	—	1	2	3	10
Horgen	29 ¹⁾	2	4	11	17	46
Meilen	13	—	—	6	6	19
Hinwil	17	—	1	3	4	21
Uster	49	3	3	6	12	61
Pfäffikon	16	—	—	4	4	20
Winterthur	34	—	2	6	8	42
Andelfingen	2	—	—	2	2	4
Bülach	39	—	2	12	14	53
Dielsdorf	22	2	1	11	14	36
Kanton 1982	453	9	19	107	135	588
1981	517	11	23	97	131	648

¹⁾ Rückzug, Anerkennung, Vergleich usw.

Ergänzende Angaben (I Klammern die Zahlen von 1981)

Widerklage wurde in 0 Fällen (2) erhoben. 147 (139) Prozesse wurden ohne Verhandlung, 384 (437) nach einer und 57 (72) nach mehreren Verhandlungen erledigt. 12 (15) Prozesse erforderten ein Beweisverfahren; es wurden durchgeführt: 7 (10) Zeugeneinvernahmen, 10 (3) Augenscheine und 0 (4) Expertisen. Von den 135 Urteilen ergingen 39 mit und 96 ohne Begründung (§ 158 GVG).

Von 588 (648) erledigten Prozessen dauerten 567 (614) weniger und 21 (34) mehr als 3 Monate.

Kanton Basel-Land

Nr. 5

Friedensrichteramt 1982	Alle 1982 an- hängigen Fälle (Übertragene und neu ein- gegangene)	Durch Vergleich erledigt	Altsch-Scheine	Durch Urteil erledigt	Zurückgezo- gene u. fallen- gelassene Fälle	Un erledigte auf 1983 über- tragene Fälle	Fälle, in denen der Beklagte nicht erschien
1. Reinach/Aesch	334	88	197	12	21	16	123
2. Allschwil/Schönenbuch	244	27	172	5	38	2	98
3. Binningen/Bottmingen	281	71	154	2	36	18	102
4. Arlesheim/ Münchenstein	195	62	98	3	20	12	57
5. Muttenz/Birsfelden	273	47	144	9	46	27	68
6. Therwil/Oberwil	318	68	181	4	40	25	97
7. Liestal/Lausen	142	32	85	1	18	6	37
8. Bubendorf/Lupsingen	44	6	24	—	6	8	9
9. Hersberg/Arisdorf	36	4	25	1	3	2	13
10. Pratteln/Frenkendorf	293	86	167	5	32	3	48
11. Sissach/Zunzgen	108	25	59	1	14	4	32
12. Läufelingen/Buckten	38	8	24	1	3	2	14
13. Gelterkinden/ Ormingen	69	17	33	—	16	3	13
14. Kilchberg/Anwil	10	4	3	—	2	1	—
15. Wintersingen/Buus	5	2	3	—	—	—	—
16. Waldenburg/ Langenbruck	18	8	7	—	3	—	—
17. Reigoldswil	24	5	12	—	2	5	7
18. Hölstein/Niederdorf	38	9	19	—	7	3	8
19. Eptingen/Bennwil	9	4	4	—	—	1	—
Kanton 1982	2479	573	1411	44	307	138	726
1981	2225	492	1260	41	312	137	605
1980	2361	565	1339	43	292	121	624
1979	2137	499	1263	29	251	94	559
1978	2045	489	1217	22	243	82	544

Kanton Zug

Nr. 6

Sühnverfahren in Zivilstreitsachen

Jahr Amt	Anzahl Fälle lt. Ta- belle 1	Davon waren am Ende des Jahres		Erledigungsart			
		erle- digt	an- hängig	Klagerückzug Klage- anerkennung Vergleich	Durch Weisung		ohne Folge (§ 78 ZPO)
					an den Einzel- richter	an das Kant.- gericht	
1982							
Zug	219	205	14	83	17	74	31
Oberägeri	21	21	-	14	2	5	-
Unterägeri	32	30	2	14	4	10	2
Menzingen	8	8	-	2	1	5	-
Baar	102	102	-	30	13	39	20
Cham	70	70	-	39	6	25	-
Hünenberg	43	43	-	23	9	11	-
Steinhausen	23	23	-	9	2	11	1
Risch	36	32	4	10	5	15	2
Walchwil	32	32	-	14	9	7	2
Neuheim	11	11	-	8	3	-	-
Kanton 1982	597	577	20	246	71	202	58
1981	502	487	15	202	63	175	47

Zahlen der Vorjahre

Jahr	erledigte Fälle	Vergleich, Aner- kennung, Rückzug	Weisung	Urteil	ohne Folge
1980	489	201	224	7	49
1979	436	175	225	9	37
1978	512	170	286	8	48
1977	504	233	231	12	28
1976	482	195	215	12	60

Sühnverfahren bei Ehrverletzungen

Jahr Amt	Anzahl Fälle lt. Ta- belle 1	Davon waren am Ende des Jahres		Erledigungsart		
		erle- digt	an- hängig	Rückzug Vergleich	Bestätigung lt. § 65 StPO (Weisung an den Richter)	ohne Folge
Zug	8	7	1	5	1	1
Oberägeri	2	2	-	1	1	-
Unterägeri	2	1	1	-	1	-
Menzingen	3	3	-	2	1	-
Baar	6	6	-	2	4	-
Cham	3	3	-	2	1	-
Hünenberg	-	-	-	-	-	-
Steinhausen	4	4	-	2	2	-
Risch	1	1	-	1	-	-
Walchwil	-	-	-	-	-	-
Neuheim	-	-	-	-	-	-
Kanton 1982	29	27	2	15	11	1
1981	21	20	1	14	5	1

Kanton Schaffhausen

Nr. 8

Geschäfte der Friedensrichter im Jahr 1982

	Schaffhausen	Stein	Reiat	O'Klettgau	U'Klettgau	Schleitheim	Total
Zivilprozesse							
Erledigt durch:							
Klagerückzug	89	6	3	5	3	2	108
Vergleich	70	4	11	3	9	5	102
Klageanerkennung	54	1	3	-	1	-	59
Weisung	129	13	10	11	6	5	174
Ueberweisung an ein anderes							
Friedensrichteramt	8	4	1	-	1	-	14
Pendente Fälle	34	7	1	1	1	-	44
Total	384	35	29	20	21	12	501
Ehrverletzungsprozesse							
Erledigt durch:							
Klagerückzug	7	1	-	-	1	1	10
Vergleich	13	3	6	-	-	1	23
Weisung	6	-	-	-	1	-	7
Ueberweisung an ein anderes							
Friedensrichteramt	-	-	-	-	-	-	-
Pendente Fälle	-	-	-	-	-	1	1
Total	26	4	6	-	2	3	41

Von den im ganzen bei den Friedensrichterämtern behandelten Klagen wurden demnach erledigt:

durch	Zivilprozesse	Ehrverletzungsprozesse
Klagerückzug, Klageanerkennung und Vergleich	269 = 60,7 %	33 = 82,5 %
Weisung an das Kantonsgericht und die Bezirksrichter	174 = 39,3 %	7 = 17,5 %

Kanton ThurgauNr. 9

Jahr	Behandelte Fälle	Verglichen wurden	Auf sich be- ruhen blieben	Weisungen wurden erteilt	Einzelrichter tätigkeit
1982	2444	579	566	1305	30
1981	2205	539	525	1141	7
1980	2225	594	486	1145	22
1979	2124	514	537	1073	14
1978	2282	518	598	1166	19

Kanton ObwaldenNr. 10

Jahr	Urteile	Rückzug oder Verzicht	Vergleiche	Weisungen
1981	2	17	69	108
1980	1	18	73	112
1979	1	16	62	94
1978	2	19	76	80
1977	0	12	83	109

Kanton Appenzell-Ausser rhodenNr. 11

Amts-jahr	eingegan-gen	vermittelt	zurückgezogen, dahingefallen	Leitschein	pendent
81/82	460	135	73	249	-
80/81	454	135	86	225	8
78/79	481	149	64	259	9
77/78	462	134	92	233	3
76/77	515	162	80	267	10

Kanton GraubündenNr. 12Gesamtübersicht 1982

Kreis	erledigte Fälle	Vergleich	Aner- kennung	Rückzug	Leit- schein	Einzel- richter
Alvaschein	42	9	5	11	14	3
Avers	1	-	-	-	1	-
Belfort	78	60	2	2	14	-
Bregaglia	10	3	1	1	4	1
Bergün	20	12	-	3	4	1
Brusio	12	4	1	2	3	2
Calanca	12	7	-	1	4	-
Chur	425	59	58	79	208	21
Churwalden	36	24	-	5	7	-
Davos	94	24	2	23	43	2
Disentis	90	23	14	35	16	2
Domleschg	19	7	2	4	5	1
Fünf Dörfer	162	52	-	39	63	8
Ilanz	83	12	5	19	40	7
Jenaz	18	2	4	4	8	-
Klosters	40	6	2	12	19	1
Küblis	25	12	3	5	2	3
Lugnez	19	4	-	4	4	1
Vals	5	2	-	1	1	1

Fortsetzung

Kreis	erledigte Fälle	Vergleich	Aner- kennung	Rückzug	Leit- schein	Einzel- richter
Luzern	12	3	-	5	4	-
Maienfeld	23	5	-	3	15	-
Mesocco	29	6	5	4	14	-
Val Müstair	6	2	1	1	2	-
Oberengadin	176	52	25	28	49	22
Oberhalbstein	37	18	1	8	9	1
Obtasna	21	5	8	3	4	1
Poschiavo	15	4	1	4	6	-
Samnaun	5	2	-	1	2	-
Ramosch	9	1	2	2	4	-
Rhäzüns	60	9	8	13	26	4
Rheinwald	7	1	-	-	5	1
Ruis(rom.Teil)	8	3	-	-	5	-
Ruis(dt.Teil)	10	5	-	1	3	1
Safien	1	-	-	-	1	-
Schams	13	3	-	4	4	2
Schanfigg	10	4	-	4	2	-
Inner- Schanfigg	26	7	3	6	8	2
Schiers	16	2	-	6	7	1
Seewis	9	1	1	3	4	-
Thusis	34	10	4	5	15	-
Trins	84	15	3	24	39	3
Unter-Tasna	26	4	6	3	12	1
Roveredo	40	14	10	10	12	-
Kanton 1982	1782	478	171	388	714	93
1981	1557	362	174	298	660	72
1980	1511	344	141	312	616	91
1979	1413	336	175	281	547	73

Einzelrichterfälle in Prozent der Gesamtmenge '82: 5,2%
 '81: 4,6%
 '80: 6,0%
 '79: 5,2%

Leitscheine in Prozent der Gesamtmenge : Kanton Stadt Chur
 '82 40,1% 48,9%
 '81 42,4% 60,9%
 '80 40,8% 43,8%
 '79 38,7% 50,2%

Lebenslauf

Ich wurde am 24. Januar 1958 in Küblis geboren, wo ich auch die Primarschule besuchte. Nach dem Bestehen der Matura an der Evangelischen Mittelschule in Schiers im Frühling 1978 studierte ich in Basel und Zürich. Im Spätherbst des Jahre 1982 wurde ich an der Universität Zürich zum Lizentiaten, am 5. Dezember 1984 zum Doktor der Rechtswissenschaft promoviert.

